This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK GENT

Digitized by Google

Digitized by Google

Ar 336

Digitized by Google

QUESTIONS
DE DROIT.

PRE.-REN.

Digitized by Google

IMPRIMERIE DE P.-J. VOGLET,
VIS-A-VIS LE PALAIS DE JUSTICE.

Digitized by Google

RECUEIL ALPHABÉTIQUE

DE

QUESTIONS DE DROIT,

QUATRIÈME ÉDITION,

REVUE, CORRIGÉE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE,

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME DOUZIÈME.

Bruxelles.

H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 306.

1829.

Digitized by Google

Digitized by Google

RECUEIL

ALPHABÉTIQUE

DES

QUESTIONS DE DROIT

QUI SE PRÉSENTENT LE PLUS FRÉQUEMMENT DANS LES TRIBUNAUX.

PRESCRIPTION.

PRESCRIPTION. Voici l'ordre dans lequel sont placées les questions dont se compose cet article.

I. 1° Dans quel sens doit être entendu l'axiôme *nul ne peut prescrire contre son propre titre ?*

2° Lorsqu'il s'agit de décider si un possesseur plus que trentenaire a possédé, et par conséquent prescrit contre un absent majeur, ou s'il n'a possédé que contre les héritiers provisoires de celui-ci, lesquels ont été mineurs pendant une grande partie de sa possession, doit-on réputer l'absent mort du jour de sa disparution totale, ou doit-on le présumer en vie jusqu'à sa centième année?

II. 1° Un père peut-il prescrire contre son fils majeur émancipé?

2° Dans la coutume de Cambrai, un frère et une sœur pouvaient-ils, avant le Code civil, prescrire l'un contre l'autre une action personnelle dérivant d'une succession commune?

3° Que signifiait, dans la même coutume, l'article qui disait qu'*en matière de cerquemanage, il n'y* avait *point de Prescription?*

III. 1° Une dette prescrite avant la naissance d'une autre, peut-elle être opposée en compensation à celle-ci?

2° Peut-on, à une dette encore exigible, opposer en compensation une dette née avant elle, mais non demandée dans l'espace de temps fixé par la loi pour sa Prescription?

IV. 1° Pour que la citation en conciliation devant le bureau de paix, interrompe la Prescription, est-il nécessaire qu'elle soit immédiatement suivie d'un ajournement?

2° Quel est, relativement à la Prescription, l'effet de la citation devant le bureau de paix, lorsqu'elle n'a été suivie d'ajournement qu'après un temps suffisant pour prescrire de nouveau l'action?

3° Quel est, relativement à la Prescription des actions qui ne durent, soit qu'un certain nombre de jours ou de mois, soit qu'une ou quelques années, l'effet de la discontinuation, pendant le temps requis pour les prescrire, des procédures qui l'ont interrompue?

4° En est-il, à cet égard, des matières correctionnelles et de simple police, comme des matières civiles?

V. 1°. La Prescription a-t-elle couru contre les émigrés pendant leur absence du territoire français?

2° A-t-elle couru en leur faveur pendant le même temps?

VI. Quelles étaient, avant le Code civil, les règles sur la Prescription des biens et droits des femmes en puissance de mari?

Digitized by Google

VII. Par quel temps se prescrivent les délits ruraux et forestiers?

VIII. Une requête en expertise, présentée dans l'année de l'enregistrement d'un contrat, mais signifiée seulement après l'expiration de cette année, interrompt-elle la Prescription établie par l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7?

IX. La Prescription quinquennale à laquelle est soumis le droit d'enregistrement pour les mutations par décès, est-elle suspendue par le séquestre apposé au nom et dans l'intérêt du gouvernement, sur la succession?

X. 1° Questions sur la Prescription des servitudes.

2° Peut-on acquérir, par Prescription, un droit d'usage sur le fonds d'autrui?

3° Questions sur la libération des servitudes et des droits d'usage par la Prescription.

4° Peut-on, tant que l'on possède un objet ou un droit acquis par un contrat synalagmatique, prescrire la libération de la charge moyennant laquelle on est devenu possesseur de cet objet ou de ce droit?

5° L'emphytéote temporaire peut-il prescrire, contre son bailleur, la libération de la redevance qui forme le prix de son bail?

6° Peut-il la prescrire contre le tiers à qui son bailleur a cédé cette redevance?

XI. Avant le Code de commerce, la Prescription établie par l'art. 7 du tit. 1er de l'ordonnance de 1673, avait-elle lieu de marchand à marchand?

XII. 1° La reconnaissance du demandeur en garantie de n'avoir pas payé une de ces dettes que la loi présume acquittées et déclare prescrites après quelques jours, quelques mois ou quelques années de silence de la part du créancier, prive-t-elle le garant du bénéfice de la Prescription annale?

2° Cette espèce de Prescription peut-elle être écartée par une présomption de non-paiement qui n'est pas établie par la loi?

XIII. Quelle Prescription les avoués pouvaient-ils, avant le Code civil, opposer aux demandes en restitution des pièces qui leur avaient été confiées?

XIV. Est-il vrai, comme le disent tous les jours les praticiens, qu'en fait de Prescription de choses indivises, quoique divisibles, le mineur relève le majeur?

XV. 1° Comment doit-on, pour la Prescription des arrérages échus avant le Code civil, considérer une rente de don et legs, qui, d'après son titre constitutif, doit être viagère si le créancier ne se marie pas et n'a point d'enfans, et perpétuelle dans le cas contraire? Doit-on, à cet égard, la réputer perpétuelle, ou simplement viagère?

2° Est-ce par la loi du domicile du débiteur d'une rente, ou par celle du lieu de la situation des biens sur lesquels s'en poursuit le paiement, que doit se régler la Prescription des arrérages?

3° Les arrérages des rentes perpétuelles constituées à prix d'argent, se prescrivaient-ils, avant le Code civil, par le terme de cinq ans, dans les pays où n'avaient été publiées, ni l'ordonnance de Louis XII de 1510, ni l'ordonnance de Louis XIII du mois de janvier 1629?

XVI. 1° L'art. 142 de l'ordonnance du mois de janvier 1629, qui déclarait les loyers des maisons et le prix de baux à ferme prescrits par l'espace de cinq ans après les baux expirés, faisait-il loi, avant le Code civil, dans le ressort du ci-devant parlement de Paris?

2° De quel jour était, à cet égard, censé expirer le bail qui avait été résolu par suite de la vente que le propriétaire avait faite du bien affermé?

3° L'action en garantie de la valeur des effets donnés en paiement de fermages, se prescrivait-elle, sous l'ordonnance de 1629, et se prescrit-elle encore aujourd'hui, par le terme de cinq ans?

4° Avant le Code civil, la Prescription de cinq ans avait-elle lieu à l'égard des fermages, dans la ci-devant Normandie?

5° Avait-elle lieu dans la Savoie, le comté de Nice et le Piémont? Y avait-elle du moins été introduite par la loi du 20 août 1792?

XVII. Lorsqu'en vertu d'une clause de son contrat de mariage, le survivant de deux époux demeure propriétaire de tous les meubles et effets mobiliers de l'autre, la Prescription des créances que la communauté avait sur un particulier devenu héritier des immeubles du prédécédé, et qui se trouvent, dès-lors, dévolues au survivant, est-elle, dès ce moment, suspendue, jusqu'après la liquidation de la communauté entre le survivant et cet héritier?

XVIII. 1° Avant la loi du 22 novembre-1er décembre 1790, le domaine de l'État était-il prescriptible dans le ci-devant duché de Loraine?

2° Avant la même loi, les rentes foncières dues à l'État pour concession de petits domaines, étaient-elles prescriptibles?

3° La Prescription d'une rente est-elle in-

Digitized by Google

interrompue par la déclaration qu'en donne à son bailleur le fermier dans le bail duquel elle se trouve comprise?

XIX. Les Prescriptions qui avaient commencé leur cours avant le Code civil, à l'égard des choses que ce Code a depuis déclarées imprescriptibles, peuvent-elles se compléter d'après les anciennes lois?

XX. La Prescription peut-elle être opposée en tout état de cause?

XXI. Peut-on opposer, en tout état de cause, la Prescription qui résulte, en faveur des jugemens, de l'expiration du délai dans lequel ils peuvent être attaqués?

XXII. Des différentes espèces de Prescriptions établies par la loi du 9-15 décembre 1790, contre les parens des religionnaires fugitifs qui demandent à rentrer dans les biens délaissés par ceux-ci lors de leur émigration.

XXIII. Avant le Code civil, le juge pouvait-il suppléer d'office l'exception de Prescription?

XXIV. L'héritier grevé de fidéicommis universel, peut-il retenir et s'approprier les objets qu'il a acquis par Prescription pendant sa jouissance?

XXV. Quelles sont les espèces de Prescriptions qu'a suspendues la loi du 22 août 1793, relativement aux départemens de l'Ouest alors en révolte?

XXVI. L'usager peut-il prescrire la propriété du fonds dont il n'a que l'usage?

XXVII. De la Prescription de l'action en garantie.

XXVIII. Lorsque, sur une dénonciation ou plainte qui comprend à la fois un crime et un délit qui ont eu le même motif, le prévenu a été d'abord poursuivi à raison du crime, et qu'après une condamnation par contumace, il a été acquitté contradictoirement à une époque où était écoulé le délai fixé pour la Prescription du délit, peut-on encore le poursuivre à raison du délit même? En d'autres termes, la Prescription a-t-elle dormi à l'égard du délit, pendant tout le temps qu'ont duré les poursuites du crime?

XXIX. La Prescription d'un mois établie, relativement aux délits de chasse, par l'art. 12 de la loi du 22-30 avril 1790, est-elle acquise faute d'assignation donnée au prévenu dans le mois du jour où il a chassé illégalement, lorsqu'avant l'expiration du mois, il y a eu plainte de la part du ministère public et information?

XXX. De quel jour a couru, à l'égard des ventes d'immeubles situés en pays de nantissement, qui ont été réalisées par transcription au greffe, conformément à la loi du 19-27 septembre 1790, la Prescription, soit de l'action personnelle de l'acquéreur en délivrance, soit de son action réelle contre le vendeur qui était demeuré en possession des biens?

XXXI. Les règles générales de la Prescription des crimes et délits, sont-elles applicables aux crimes et délits qui sont de la compétence des tribunaux maritimes?

XXXII. Quel est, dans l'art. 68, §. 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an 7, concernant les droits d'enregistrement, le sens des mots *Résolution pour cause de nullité radicale?*

§. I. 1° *Dans quel sens doit être entendu l'axiôme* NUL NE PEUT PRESCRIRE CONTRE SON PROPRE TITRE?

2° *Lorsqu'il s'agit de décider si un possesseur plus que trentenaire a possédé et par conséquent prescrit, contre un absent majeur, ou s'il n'a possédé que contre les héritiers provisoires de celui-ci, lesquels ont été mineurs pendant une grande partie de sa possession, doit-on réputer l'absent mort du jour de sa disparution totale, ou doit-on le présumer en vie jusqu'à sa centième année?*

Sur la première de ces questions, *V.* l'article *Fait du souverain*, §. 1; et ci-après, §. 10, nos 4 et 5.

Sur la même question et sur la seconde, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 21 ventôse an 9, rapportés à l'article *Absent*, §. 3.

§. II. 1° *Un père pouvait-il, avant le Code civil, prescrire contre son fils majeur émancipé?*

2° *Dans la coutume de Cambrai, un frère et une sœur pouvaient-ils, avant le Code civil, prescrire l'un contre l'autre une action personnelle dérivant d'une succession commune?*

3° *Que signifiait, dans la même coutume, l'article qui disait qu'*EN MATIÈRE DE CERQUEMANAGE, IL N'Y AVAIT POINT DE PRESCRIPTION.

Sur ces questions, portées à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 11 ventôse an 11, j'ai prononcé le plaidoyer suivant:

Digitized by Google

« La veuve d'Anselme-Albéric-François Bourdon vous demande la cassation d'un jugement du tribunal d'appel de Douai, du 24 floréal an 10, qui la déboute de la demande qu'elle avait formée contre le cit. et la dame Franqueville, héritiers mobiliers d'Amé Bourdon, son beau-père, en reddition du compte de l'administration que celui-ci avait eue, comme tuteur légitime des biens de son mari, pendant la minorité de ce dernier.

» Vous avez remarqué, par le rapport de la cause, que la veuve d'Anselme-Albéric-François Bourdon avait fait avec son mari, le 17 septembre 1790, ce que la coutume d'Arras appelle un *entravestissement par lettres*, c'est-à-dire, un don mutuel, au moyen duquel toutes les actions mobilières de son mari lui avaient été transmises par sa mort, arrivée le 1er octobre 1792.

» Il n'est donc pas douteux que, si Anselme-Albéric-François Bourdon avait contre le cit. et la dame de Franqueville, ou, ce qui est la même chose, contre la succession de son père, une action en compte de tutelle, cette action ne soit, à sa mort, passée sur la tête de sa veuve.

» Mais cette action, Anselme-Albéric-François Bourdon l'a-t-il jamais eue contre son père? C'est une première question qu'il importe d'examiner, parceque le tribunal d'appel de Douai l'a décidée pour la négative.

» Par le contrat de mariage passé à Cambrai, le 7 février 1722, entre Amé Bourdon et la demoiselle de la Charité, sa première femme, père et mère d'Anselme-Albéric-François Bourdon, il avait été convenu (nous copions les termes du jugement attaqué) *que la future épouse venant à prédécéder son futur mari, soit qu'il y eût enfans ou non, il demeurerait dans tous les meubles et effets de la communauté, et jouirait en outre, sa vie durant, d'une pension de 300 florins à prendre sur les biens de la future épouse.*

» Il avait aussi été stipulé (ajoute le jugement) *qu'en cas* qu'il y eût enfans *vivans au décès du premier mourant, le survivant,* TANT QU'IL RESTERAIT EN VIDUITÉ, *jouirait et profiterait des biens de sesdits enfans, jusqu'à ce qu'ils eussent atteint l'âge de vingt-cinq ans.*

» Enfin, continue le jugement, il avait été conditionné *que le survivant, dans tous les cas*, c'est-à-dire, soit qu'il restât en viduité, soit qu'il se remariât, *aurait le soin et la direction de la personne de chacun des enfans, sans qu'ils pussent se marier, vendre, charger ni aliener leurs biens, que du consentement du survivant*, NI LUI DEMANDER AUCUN COMPTE, RENSEIGNEMENT NI RESTITUTION DE CE QU'IL AURAIT PROFITÉ DURANT LE MÊME TEMPS.

» Ici, deux questions se présentent. Dans le fait, la décharge de tout compte et renseing, stipulée par le contrat de mariage en faveur du survivant des époux, est-elle bornée au temps pendant lequel celui-ci restera en viduité; ou embrasse-t-elle même le temps qui s'écoulera depuis son mariage jusqu'à la majorité des enfans? Dans le droit, une pareille décharge, entendue dans ce dernier sens, serait-elle valable?

» De ces deux questions, le tribunal d'appel de Douai n'a point touché la seconde, sans doute parcequ'elle n'avait pas été agitée devant lui, parceque, dans son ressort, il ne s'était jamais élevé de contestation sur la validité de ces sortes de clauses. Il est de principe que qui peut le plus peut le moins. Or, deux époux, en se mariant, peuvent, sans contredit, stipuler que le survivant aura, soit jusqu'à la majorité de ses enfans, soit même toute sa vie, l'entière jouissance des biens du prédécédé. Ils peuvent donc aussi, et à bien plus forte raison, convenir que, sans avoir, à proprement parler, cette jouissance, il ne sera néanmoins tenu de rendre à ses enfans aucun compte de l'emploi des revenus qu'il aura tirés de leurs biens. Ou du moins, une pareille clause ne pourrait être sans effet, qu'autant qu'elle frapperait sur des biens qui échoiraient aux enfans par une autre voie que celle de la succession de leur père ou mère prédécédé. Or, dans l'espèce, nous ne voyons pas, il n'a même pas été articulé par la demanderesse, qu'il fût échu à Anselme-Albéric-François Bourdon, avant sa majorité, d'autres biens que ceux de sa mère. Ainsi, nulle difficulté sur la question de droit.

» Mais la question de fait est plus embarrassante. Le tribunal d'appel de Douai l'a décidée contre la demanderesse : il a jugé que ces mots, *ni lui demander aucun compte, renseignement ni restitution de ce qu'il aurait profité durant le même temps*, se référait, dans le contrat de mariage, non à celle des clauses précédentes qui donnait au survivant le droit de jouir des biens de ses enfans mineurs, *tant qu'il resterait en viduité*, mais à celle qui voulait que, dans tous les cas, et par conséquent remarié comme veuf, il eût *le soin et la direction* des personnes de ses enfans durant toute leur minorité, sans qu'ils pussent se marier, vendre, charger ni aliener leurs biens que de son avis et consentement.

» La demanderesse soutient, au contraire, que les termes dont il s'agit, se réfèrent uniquement à la clause qui subordonne à la condition de rester en viduité, la jouissance dont elle gratifie le survivant; et il faut convenir

Digitized by Google

que cette interprétation paraît s'accorder plus naturellement avec la manière dont le jugement attaqué lui-même, nous retrace les dispositions du contrat de mariage.

» Cependant il est possible que le contrat de mariage, lu de suite et d'un seul contexte, présente un sens différent; il est possible que, lu de suite et d'un seul contexte, il justifie par lui-même l'interprétation qu'en a faite le tribunal d'appel.

» Pourquoi donc la demanderesse ne vous a-t-elle pas mis, par la production de cet acte entier, à même de prononcer entre son interprétation et celle des juges de Douai? Pourquoi du moins, après avoir produit un extrait de cet acte, en ce qui concerne le don de 10,000 florins fait à Amé Bourdon, par son père, n'en a-t-elle pas également produit un extrait en ce qui concerne les droits du survivant des époux? Et comment peut-elle prétendre vous faire juger qu'un contrat a été faussement interprété, sans que vous ayez ce contrat devant les yeux?

» Cette seule considération devrait suffire pour vous déterminer au rejet de la requête de la demanderesse. Mais supposons pour un moment que le tribunal d'appel se soit trompé sur le sens du contrat de mariage de 1722; supposons qu'Anselme-Albéric-François Bourdon ait eu, à sa majorité, c'est-à-dire, dès le 24 octobre 1749, une action à fin de compte de tutelle contre son père: il restera à savoir si le tribunal d'appel n'a pas bien jugé, en déclarant que cette action eût été plus que prescrite à l'époque où l'a intentée la demanderesse.

» La demanderesse n'a intenté cette action qu'en l'an 9, ou, pour nous servir des termes de l'ancien calendrier, en 1801.

» De 1749 à 1801, l'intervalle est de cinquante-deux ans. Serait-il donc possible qu'un aussi long espace de temps ne fût pas suffisant pour prescrire une action en compte de tutelle? Eh! Que deviendrait donc la fameuse loi 4, C. *de præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, qui dit qu'il n'est point de droit, même public, point de contrat, point d'action, quelque privilégiée qu'elle soit d'après les lois anciennes, qui ne doive céder à la Prescription quarantenaire: *Ut si quis contractus, vel si quæ sit actio quæ cùm non esset expressim supradictis temporalibus præscriptionibus concepta, quorumdam tamen vel fortuitâ vel excogitatâ interpretatione, sæpè dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur, huic nostræ sanctioni succumbat, et quadraginta annorum curriculis procul dubio sopiatur; nullumque jus privatum vel publicum, in quâcumque causâ vel quâcumque personâ, quod prædictorum quadraginta annorum extinctum est, jugi silentio moveatur.*

» Cependant la demanderesse ne paraît pas effrayée d'un laps de temps qui embrasse encore douze années de plus; et pour repousser la fin de non-recevoir qu'en ont tirée ses adversaires, elle invoque l'art. 1er du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, l'art. 3, l'art. 4 et l'art. 5 du tit. 17 de la coutume de Cambrai.

» Mais d'abord, que peut faire ici l'ordonnance de 1667? Nous avons déjà observé qu'elle est sans autorité dans le département du Nord; et d'ailleurs elle ne dit ni expressément ni implicitement que l'action en compte de tutelle puisse survivre cinquante-deux ans à la majorité du mineur à qui elle a appartenu dans l'origine.

» Quant aux dispositions du tit. 17 de la coutume de Cambrai, remarquons d'abord celle de l'art. 5 qui a pour objet les actions personnelles; c'est la dernière de celles que cite la demanderesse, et voici comment elle est conçue: *Toutes actions personnelles sont prescrites et éteintes par l'espace et silence de trente ans.* Assurément l'action en compte de tutelle est une action personnelle. Il ne faut donc que trente ans pour la prescrire, pour l'éteindre; car la coutume ne l'excepte pas: elle dit, *toutes actions*; et ce mot *toutes* n'admet ni exception ni réserve quelconque.

» Mais, dit la demanderesse, mes adversaires ne peuvent pas m'opposer même une Prescription de trente ans. Car, d'un côté, tout le temps qu'a vécu Amé Bourdon (et il n'est mort qu'en 1775), la Prescription n'a pas pu courir en sa faveur contre son fils. D'un autre côté, une fois Amé Bourdon mort, mes adversaires n'ont pas pu prescrire contre leur frère, d'abord, parcequ'aux termes de l'art. 3 de la coutume n'admet point de Prescription *entre frères et sœurs co-héritiers d'une même succession*; ensuite, parcequ'aux termes de l'art. 4, *il n'y a point de Prescription en matière de cerquemanage.*

» Reprenons successivement ces trois raisons.

» La demanderesse nous apprend elle-même qu'Anselme-Albéric-François Bourdon avait été émancipé par Amé Bourdon, son père, deux ans avant sa majorité. D'après cela, quelle est la cause légale qui, devenu majeur, aurait pu le mettre à l'abri de la Prescription de la part de son père? Il n'en existe certainement aucune; et c'est sans doute la première fois que vous entendez soutenir qu'un père ne peut pas prescrire contre son fils majeur et émancipé.

» Ainsi tombe d'elle-même la première raison qu'emploie la demanderesse pour écarter la Prescription; et dès-là, nous devons tenir pour constant qu'à la mort d'Amé Bourdon, arrivée le 29 mai 1775, il y avait déjà vingt-

Digitized by Google

cinq ans et sept mois qu'il commençait à prescrire l'action en compte de tutelle de son fils Anselme-Albéric-François, et qu'ainsi il ne fallait plus que quatre ans et huit mois pour en compléter la Prescription.

» Ces quatre ans et cinq mois ont-ils pu courir, ont-ils couru en effet depuis la mort d'Amé Bourdon ?

» Non, dit la demanderesse, et c'est sa deuxième raison, parceque l'art. 3 du tit. 17 de la coutume de Cambrai exclud toute Prescription entre frères et sœurs co-héritiers d'une même succession.

» Mais de quelle Prescription s'agit-il dans cet article? Est-ce de la Prescription des actions personnelles? Non, il n'y est question que de la Prescription des actions réelles, et vous allez en demeurer convaincus par le seul rapprochement de cet article avec le premier et le second du même titre.

» L'art. 1er est ainsi conçu : *Celui qui jouit d'aucun héritage, rente ou autre droit* RÉEL, *paisiblement et de bonne foi, à titre ou sans titre, ou demeure paisible d'aucune charge ou redevance annuelle et* RÉELLE *par l'espace de vingt ans continuels et accomplis entre personnes présentes et non privilégiées : il a acquis par ladite possession et jouissance, la propriété et droit de la chose ainsi possédée.*

» L'art. 2 ajoute : *Ladite Prescription coutumière de vingt ans n'a point lieu contre mineurs, contre l'église, contre absens,* NI EN ACTION PERSONNELLE, *ni contre hypothèque spéciale, et autres cas à ce privilégiés ou exceptés de droit.*

» Vient ensuite l'art. 3 invoqué par la demanderesse, et voici ce qu'il porte : *Aussi ladite Prescription coutumière de vingt ans n'a lieu entre frères et sœurs co-héritiers d'une même succession.* Il est bien clair que cet article ne parle que de la Prescription des actions réelles. On ne peut donc pas l'appliquer aux actions personnelles ; et on le peut d'autant moins, que l'art. 5 soumet à la Prescription de trente ans *toutes les actions personnelles ;* ce qui signifie bien clairement qu'en fait d'actions personnelles, on ne doit pas admettre les exceptions que la coutume a introduites relativement aux actions réelles, et que par conséquent les premières se prescrivent même *entre frères et sœurs co-héritiers d'une même succession.*

» Mais au surplus, quand on pourrait conclure de cet article, que la Prescription commencée par Amé Bourdon, contre son fils Anselme-Albéric-François, n'a pas pu être continuée contre celui-ci par la dame Franqueville, sa sœur, très-certainement on ne pourrait pas étendre cette conséquence jusqu'à dire que la dame Franqueville n'a pas pu, après la mort de son frère, et conséquemment à compter du 1er octobre 1792, continuer cette Prescription contre la demanderesse ; car la demanderesse n'était pas, comme son mari, *sœur* de la dame Franqueville ; et il n'importe qu'elle se soit prétendue, à certains égards, sa co-héritière : ce n'est pas à la seule qualité de co-héritier, c'est à cette qualité et à celle de frère et sœur simultanément, que la coutume attache l'affranchissement de la Prescription.

» Or, du décès d'Anselme-Albéric François Bourdon, au moment où la demanderesse a intenté son action en compte de tutelle, il s'est écoulé neuf ans, c'est-à-dire, le double du temps qu'il aurait fallu pour achever la Prescription commencée par Amé Bourdon.

» Et c'est sans doute pour parer à la conséquence qui résulte de là contre elle, que la demanderesse cherche un dernier asile dans l'art. 4 du tit. 17 de la coutume de Cambrai. Mais que porte donc cet article ? Rien autre chose, si ce n'est *qu'en matière de cerquemanage, il n'y a point de Prescription.*

» Suivant la demanderesse, *cerquemanage* et *partage* sont synonymes ; ainsi, le sens de cet article est qu'il n'y a point de Prescription en matière de succession, ni dans tout ce qui y est connexe.

» Mais d'abord, si tel était le sens de cet article, à quel propos l'article précédent aurait-il limité aux *frères et sœurs* la défense de prescrire l'un contre l'autre aucun objet réel dépendant d'une succession commune ?

» Ensuite, où la demanderesse a-t-elle pris que le mot *cerquemanage* fût synonyme de *partage ?* Si elle eût consulté les dictionnaires de droit les plus répandus, elle y aurait vu que *cerquemanage* est un terme usité dans les coutumes de Pays-Bas, pour signifier *bornage;* qu'il est composé des mots *chercher*, ou, comme on parlait autrefois *kerquer* et *manoir ;* qu'ainsi, il exprime l'action de chercher les limites, les bornes d'une maison, ou de tout autre héritage ; et que, par cette raison, le tit. 21 de la coutume de la ville de Lille emploie indifféremment les mots *cerquemanage* et *visitation* de *maisons.*

» La demanderesse n'aurait même pas eu besoin de sortir de la coutume de Cambrai, pour se convaincre que c'est dans ce sens, dans ce seul sens, que cette coutume parle du *cerquemanage ;* elle n'avait qu'à descendre jusqu'au tit. 25 : elle y aurait reconnu, art. 28, 29, 30, 31, 32 et 33, quelle est la procédure que la coutume prescrit pour parvenir à un *cerquemanage* régulier, tant *entre héritages amasés*

Digitized by Google

d'édifices ou murs, qu'entre héritages de jardinage, prés ou terres labourables ; de quelle manière les *cerquemaneurs*, c'est-à-dire, les *arpenteurs*, doivent figurer dans cette opération ; comment et combien de fois, après un premier *cerquemanage* ou mesurage des résultats duquel on n'est pas satisfait, on peut en requérir un nouveau, aux frais de qui se fait alors le nouvel arpentage, etc.

» Que signifie donc l'art. 4 du tit. 16 de la coutume, quand il dit qu'*en matière de cerquemanage, il n'y a point de Prescription ?* Il signifie, mais il signifie seulement, qu'une borne servant de séparation entre deux héritages, est une espèce de titre qui réclame sans cesse contre l'usurpateur, et que sa réclamation perpétuelle doit à jamais empêcher celui-ci de prescrire contre son voisin. Il signifie, mais il signifie seulement que, dans la coutume de Cambrai, comme dans celles de Lille, de Douai et de Valenciennes, qui contiennent littéralement la même disposition, l'on n'a pas adopté la loi dernière, C. *finium regundorum*, ni la loi 1, §. 1, C. *de annali exceptione*, qui déclarent l'action de bornage prescriptible. Et vouloir conclure de là qu'une action en compte de tutelle soit à l'abri de toute Prescription entre le successeur mobilier de l'héritier à qui elle appartenait, et l'héritier qui aurait pu en être le terme, c'est un paradoxe qui n'a pas d'exemple, et que la demanderesse n'aurait sûrement pas osé proposer à l'audience du tribunal d'appel de Douai.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation, et de condamner la demanderesse à l'amende de 150 francs ».

Sur ces conclusions, arrêt du 11 ventôse an 11, au rapport de M. Lombard, par lequel,

« Attendu que le tribunal d'appel, en trouvant la décharge de la demande en reddition de compte, tant dans les clauses du contrat de mariage d'Amé Bourdon avec Marie-Guislaine de la Charité, que dans la quittance d'Anselme-François-Albéric Bourdon à son père, du 31 février 1747, des comptes, titres et papiers concernant l'administration de ses biens, et dans la Prescription, n'a pas violé la loi en interprétant les clauses d'un contrat de mariage, ni en déclarant la Prescription acquise, n'ayant pas été justifié que la succession d'Amé Bourdon était restée indivise entre ses enfans, la seule indivision pouvant empêcher le cours de la Prescription ;

» Le tribunal rejette le pourvoi... ».

§. III. 1° *Une dette prescrite avant la naissance d'une autre, peut-elle être opposée en compensation à celle-ci ?*

2° *Peut-on, à une dette encore exigible, opposer en compensation une dette née avant elle, mais non demandée dans l'espace de temps fixé par la loi pour sa Prescription ?*

V. le plaidoyer du 21 ventôse an 12, rapporté à l'article *Papier-monnaie*, §. 4.

§. IV. 1° *Pour que la citation en conciliation devant le bureau de paix, interrompe la Prescription, est-il nécessaire qu'elle soit immédiatement suivie d'un ajournement ?*

2° *Quel est, relativement à la Prescription, l'effet de la citation devant le bureau de paix, lorsqu'elle n'a été suivie d'ajournement qu'après un temps suffisant pour prescrire de nouveau l'action?*

3° *Quel est, relativement à la Prescription des actions qui ne durent, soit qu'un certain nombre de jours ou de mois, soit qu'une ou quelques années, l'effet de la discontinuation, pendant le temps requis pour les prescrire, des procédures qui l'ont interrompue ?*

4° *En est-il, à cet égard, des matières correctionnelles et de simple police, comme des matières civiles ?*

I. Sur la première question, *V.* les plaidoyers et les arrêts des 6 vendémiaire et 22 messidor an 11, rapportés à l'article *Bureau de paix*, §. 5 et 6.

II. Sur la seconde, *V.* l'article *Péremption*, §. 5.

III. La troisième question peut se présenter dans deux cas différens :

Dans celui où il y a eu contestation en cause, après l'ajournement ;

Et dans celui où, après l'ajournement, il n'a été fait aucun acte de procédure contradictoire entre le demandeur et le défendeur.

Dans le premier cas, nul doute que l'action, quoique annale ou plus courte encore par elle-même, ne devienne *perpétuelle*, en prenant ce mot dans le sens des lois romaines, c'est à-dire, qu'elle ne se prolonge pendant tout le temps requis pour la Prescription ordinaire, à moins (en matière civile) qu'après trois ans écoulés sans poursuites de part ni d'autre, il n'intervienne, sur la demande de la partie intéressée, un jugement qui déclare l'instance éteinte par la péremption.

Au second cas, l'ancienne jurisprudence, comme on l'a vu à l'article *Bureau de paix*, §. 6, faisait cesser l'effet interruptif de la Prescription, du moment qu'après l'ajournement

Digitized by Google

qui l'avait opéré, il s'était écoulé, sans poursuites, un temps suffisant pour que l'action eût été prescrite, si l'ajournement n'avait pas eu lieu.

Mais sur quoi était fondée cette jurisprudence? Ce n'était certainement pas sur les règles que le droit romain avait établies relativement à l'interruption civile de la Prescription; car s'il résultait de ces règles que la contestation en cause rendait *perpétuelles* les actions originairement temporaires, et si, telle était, comme en conviennent tous les interprètes, le sens de la loi 139, D. *de regulis juris*, lorsqu'elle disait: *Omnes actiones quæ tempore pereunt*, SEMEL INCLUSÆ JUDICIO, *salvæ permanent*, il en résultait aussi que le simple ajournement non suivi de contestation en cause, n'opérait point d'interruption; et cependant les praticiens qui avaient introduit la maxime dont il s'agit, étaient universellement d'accord que nos usages avaient, sur ce point, dérogé au droit romain; ils reconnaissaient tous que le simple ajournement interrompait même la Prescription des actions annales ou plus courtes encore, ni plus ni moins que celle des actions trentenaires. Quelle pouvait donc être leur raison pour faire cesser, à l'égard des premières, l'effet qu'aurait eu l'ajournement d'en interrompre la Prescription, lorsqu'il s'était écoulé, sans contestation en cause, un temps suffisant pour les prescrire de nouveau? On ne la devine pas, et c'est un mystère qu'aucun d'eux n'a cherché à expliquer.

Ce n'est pas tout. Cette maxime était en opposition diamétrale avec l'art. 15 de l'ordonnance de Roussillon, de 1563. Car cet article, en disant que « l'instance intentée, *ores* (quoi) » *qu'elle soit contestée*, si, par le laps de trois » ans elle est discontinuée, n'aura aucun effet » de proroger ou perpétuer l'action », décidait bien clairement que toute action, de quelque durée qu'elle fût par sa nature, et conséquemment l'action annale, comme l'action trentenaire, durait au moins trois ans après l'ajournement, soit qu'elle eût été contestée, soit qu'elle ne l'eût pas été, et que l'interruption que la Prescription en aurait soufferte par l'ajournement, ne pouvait cesser que par la péremption. Comment donc les praticiens pouvaient-ils soutenir leur maxime en présence de cet article? En disant que cet article ne devait s'entendre que des actions ordinaires, et qu'on ne pouvait pas l'appliquer aux actions annales? Cependant ils convenaient tous que les actions annales étaient, comme les actions ordinaires, prorogées à trois ans par la contestation en cause, et qu'au bout de trois ans, il fallait que la péremption fût déclarée acquise par un jugement; pour qu'elles perdissent leur effet interruptif de la Prescription. Ils convenaient donc que cet article était, en cas de contestation en cause, applicable aux actions annales comme aux actions ordinaires. Et sur quoi se fondaient-ils pour en excepter les premières, pour la restreindre aux secondes, lorsqu'il n'y avait pas contestation en cause? Sur rien, absolument sur rien. Ils distinguaient donc arbitrairement là où la loi ne distinguait pas. Ils s'érigeaient donc en législateurs.

Au surplus, cette mauvaise jurisprudence n'a pas survécu au Code civil. L'art. 2247 de ce Code l'a virtuellement abrogée par cela seul qu'après avoir dit que la Prescription, sans distinguer entre la plus courte et la plus longue, est interrompue par *la citation en justice*, n'a indiqué que trois causes qui puissent en faire regarder *l'interruption comme non avenue*, savoir, le désistement du demandeur, la péremption de l'instance et le rejet de la demande; preuve évidente et sans réplique qu'il n'a pas été dans son intention d'attribuer au seul défaut de poursuites pendant un temps qui aurait suffi pour prescrire l'action, si la citation en justice n'avait pas eu lieu, l'effet de paralyser l'interruption opérée par la citation même.

IV. Reste la question de savoir s'il en est, à cet égard, des matières correctionnelles et de simple police, comme des matières civiles.

Fixons-nous d'abord sur l'objet de cette question.

Suivant les art. 637 et 638 du Code d'instruction criminelle, « l'action publique et l'action » civile résultant d'un délit de nature à être » puni correctionnellement, sont prescrites » après trois années révolues à compter du jour » où le délit a été commis, si, dans cet inter» valle, il n'a été fait aucun acte d'instruction » ni de poursuites; s'il a été fait dans cet inter» tervalle des actes d'instruction ou de pour» suites non suivis de jugement, ces actions sont » prescrites après trois années révolues, à » compter du dernier acte ».

Et suivant l'art. 640 du même Code, « l'ac» tion publique et l'action civile pour une » contravention de police seront prescrites après » une année révolue, à compter du jour où elle » aura été commise, même lorsqu'il y aura eu » procès-verbal, saisie, instruction ou poursui» te, si, dans cet intervalle, il n'est point » intervenu de condamnation; s'il y a eu juge» ment définitif de première instance, de na» ture à être attaqué par la voie de l'appel, » l'action publique et l'action civile se pres-

Digitized by Google

» criront après une année révolue, à compter » de la notification de l'appel qui en aura été » interjeté ».

Mais il est dit par l'art. 643 que « ces dis» positions ne dérogent point aux lois particu» lières relatives à la Prescription des actions » résultant de certains délits ou de certaines » contraventions ».

Ainsi, d'après l'art. 8 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791, renouvelé par l'art. 185 du Code forestier du 21 mai 1827, les délits forestiers commis dans les bois de l'État, se prescrivent encore par le laps de trois mois du jour où ils ont été constatés par un procès-verbal qui en indique les auteurs.

Ainsi, les contraventions à la police rurale qui ne sont pas spécialement comprises dans le Code pénal, se prescrivent encore, conformément à la loi du 29 septembre-6 octobre 1791, par le laps d'un mois sans poursuite, à compter du jour où elles ont été commises.

Notre question se réduit donc à savoir si, lorsque, soit dans les trois mois de la reconnaissance d'un délit forestier commis dans les bois de l'État, soit dans le mois qui suit le jour où a été commise une contravention de police rurale, il a été fait, en l'absence du prévenu, un acte quelconque de poursuite, la Prescription est encourue par cela seul qu'il s'est écoulé trois mois pour le premier et un mois pour le second, sans que cet acte ait été continué ou suivi d'un autre.

Elle ne pourrait l'être que d'après le brocard de l'ancienne jurisprudence que j'ai retracée et combattue au n° précédent; et c'est assez dire qu'elle ne l'est point. Aussi la cour de cassation a-t-elle annulé un arrêt et deux jugemens en dernier ressort, qui avaient décidé le contraire.

Jean Baillon avait été, dans les trois mois d'un procès-verbal constatant un délit forestier qu'il était inculpé d'avoir commis dans les bois de l'État, cité en police correctionnelle à la requête de l'administration forestière; mais il n'y avait pas eu d'audience au jour indiqué par l'assignation, et ce n'était que plus de six mois après, que l'administration avait fait donner au prévenu une nouvelle assignation qui rappelait la première.

Dans ces circonstances, Jean Baillon a cru pouvoir invoquer la Prescription; et un arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 2 mai 1816, a effectivement jugé qu'elle lui était acquise, parceque l'interruption qu'en avait opérée la première assignation, avait été neutralisée par le défaut de poursuite dans les trois mois suivans.

Mais sur le recours en cassation de l'administration forestière, arrêt est intervenu, le 5 juillet de la même année, au rapport de M. Basire, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Giraud-Duplessis, par lequel,

« Vu l'art. 643 du Code d'instruction criminelle....;

» Attendu que l'art. 8 du tit. 9 de la loi du 29 septembre 1791, relatif à la poursuite des délits forestiers, dispose que les actions en réparation de ces délits, sont éteintes et prescrites lorsqu'elles n'ont pas été intentées dans les trois mois où les délits ont été reconnus;

» Qu'il ne résulte, ni de cette loi, ni d'aucune autre postérieure applicable aux actions forestières, que ces actions, lorsqu'elles ont été intentées dans le délai légal, puissent être déclarées éteintes et prescrites, parcequ'il se serait écoulé plus de six mois sans poursuites, depuis une première assignation à l'échéance de laquelle il n'y aurait pas eu d'audience;

» Que l'art. 643 précité du Code d'instruction criminelle, déclarant expressément que les dispositions de ce Code ne dérogent point aux lois particulières relatives à la Prescription résultant de certains délits, exclud l'application des art. 637, 638, et de toutes autres dispositions dudit Code sur la Prescription, aux actions en réparation des délits forestiers, dont la Prescription est réglée par la loi du 29 septembre 1791; d'où il suit que les tribunaux ne peuvent, sans contravention, déclarer ces dernières actions prescrites, parcequ'il se serait écoulé plus de six mois sans poursuites entre une première assignation donnée dans le délai légal, et une seconde assignation donnée aux mêmes fins que la première;

» Attendu qu'en fait, il était constant et déclaré, même par l'arrêt attaqué, que l'action en réparation du délit dont était prévenu Baillon, avait été intentée par une première assignation à lui donnée dans les trois mois où son délit avait été reconnu, et conséquemment dans le délai légal; que, dès-lors, en droit, la Prescription déterminée par la loi du 29 septembre 1791, ne pouvait pas être acquise à Baillon dans l'espèce, quoiqu'il se fût écoulé plus de six mois entre la date de cette première assignation à l'échéance de laquelle il n'y avait pas eu d'audience, et une seconde assignation dans laquelle la précédente était rappelée et qui était donnée aux mêmes fins que la première; que cependant la cour royale de Bordeaux a déclaré la Prescription acquise en faveur de Baillon; et qu'en la déclarant ainsi, elle a violé l'art. 643 du Code d'instruction criminelle;

Digitized by Google

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... (1) ».

Les nommés Drouin, poursuivis correctionnellement en temps utile par l'administration des forêts, à raison d'un délit de pêche, avaient été, en première instance, renvoyés par un jugement dont l'administration avait appelé régulièrement et dans les dix jours de la prononciation.

Cet appel, porté au tribunal correctionnel de Versailles, y est demeuré sans poursuites pendant plus de trois mois; et les intimés ont prétendu que, par là, le délit qui leur était imputé, se trouvait prescrit.

Le 30 octobre 1823, jugement, qui, en effet, « attendu qu'il y a eu interruption d'actes de » poursuites pendant trois mois, déclare que » l'administration des forêts est non-recevable » à suivre sur son appel, et que l'action est » éteinte et prescrite ».

Mais l'administration des forêts se pourvoit en cassation; et le 6 février 1824, arrêt par lequel,

« Ouï le rapport de M. Chantereyne et les conclusions de M l'avocat-général Freteau de Pény;

» Vu les art. 408, 413 et 416 du Code d'instruction criminelle, d'après lesquels la cour doit annuler les arrêts et jugemens en dernier resssort contenant violation des règles de compétence;

» Vu l'art. 8 du tit. 9 de la loi du 29 septembre 1791, portant que les actions en réparation des délits forestiers, seront intentées au plus tard dans les trois mois du jour où ils auront été reconnus, à défaut de quoi, elles seront éteintes et prescrites;

» Vu les art. 637 et 638 du Code d'instruction criminelle, desquels il résulte qu'en matière de délits correctionnels qui n'ont point été l'objet d'une législation spéciale et contraitraire, la Prescription des délits à l'égard desquels il y a eu poursuites non suivies de jugement, n'a lieu que par le laps de trois ans, à compter du dernier acte;

» Et attendu que la loi 29 septembre 1791, en fixant un délai très-court pour intenter les actions forestières, n'a point statué que ces actions une fois intentées dans le délai de trois mois, seraient prescrites par le seul fait de l'interruption des poursuites pendant le même délai;

» Que, dans le silence de la loi spéciale sur ce point, il faut se reporter aux règles générales établies par le Code d'instruction criminelle, et que ce Code n'ayant prononcé contre tout condamné en matière correctionnelle, la déchéance de l'appel que dans le cas où la déclaration d'appeler n'aurait pas été faite au greffe dans le délai de dix jours prescrit par l'art. 203, et n'ayant établi la Prescription de tout délit correctionnel par l'interruption des poursuites qu'après trois ans d'inaction, les tribunaux ne peuvent, sans commettre un excès de pouvoir, créer, en matière de délits forestiers, une péremption qui n'est pas dans la loi, et par suite déclarer prescrite l'action résultant d'un délit qui a été l'objet de poursuites exercées dans les trois mois du jour où il a été reconnu;

» Attendu, en fait, que l'administration forestière avait intenté son action devant le tribunal correctionnel dans les trois mois de la reconnaissance du délit de pêche dont il s'agit au procès;

» Que, depuis l'appel interjeté en son nom du jugement qui rejetait ses demandes, il n'y a point eu une interruption de poursuites qui pût entraîner la déchéance de cet appel et la Prescription de l'action dont il était l'objet;

» Qu'il n'y avait donc pas lieu de rejeter un appel déclaré et une action intentée dans les délais de la loi;

» Que cependant le tribunal de Versailles, tout en convenant qu'en matière d'eaux-et-forêts, la loi n'a point fixé de délai pour la péremption des poursuites sur l'appel, et sous prétexte que, depuis la déclaration d'appel faite au nom de l'administration forestière, il n'avait été fait de poursuites régulières qu'après un laps de trois mois, a déclaré cette administration non-recevable à suivre sur ledit appel, et déclaré prescrite l'action résultant du délit imputé aux nommés Drouin;

» En quoi ce tribunal a méconnu les règles de sa compétence, fait une fausse application de l'art. 8 du tit. 9 de la loi du 29 septembre 1791, commis un excès de pouvoir en créant une péremption que la loi n'a point établie, et violé l'art. 638 du Code d'instruction criminelle;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... (1) ».

Le même jour, autre arrêt qui, dans les mêmes circonstances, a, par les mêmes motifs, cassé un jugement semblable que le même tribunal avait également rendu le 30

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 21, page 93.

(1) *ibid.*, tome 29, page 65.

Digitized by Google

octobre 1823, en faveur des nommés Tracé, aussi prévenus d'un délit de pêche (1).

V. ci-après, §. 29.

§. V. 1° *La Prescription a-t-elle couru contre les émigrés, pendant leur absence du territoire français?*

2° *A-t-elle couru en leur faveur pendant le même temps?*

I. La première question a été jugée pour la négative, par un arrêt de la cour de cassation, du 16 prairial an 12, ainsi conçu :

« Le procureur général expose qu'il croit devoir, en vertu de l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, requérir la cassation d'un jugement rendu en dernier ressort, le 5 ventôse dernier, par le tribunal de première instance de Nivelle, département de la Dyle.

» Dans le fait, Nicolas François, demeurant à Jenape, et l'un de ses frères, domicilié à Gembloux, s'étaient pourvus, en 1789, devant les juges de Nivelle, par le ministère de Charles-Alexandre Desvignes, avocat et receveur des domaines en cette ville, contre un frère commun, Charles François, domicilié à Senef.

» Charles François avait défendu à leur demande, et le procès n'avait encore reçu aucune espèce de décision en 1794 (an 2), lorsqu'à l'entrée des armées françaises dans la Belgique, Charles-Alexandre Desvignes abandonna la cause de ses cliens, déserta sa patrie, se retira en pays étranger, et fut par suite inscrit sur une liste d'émigrés arrêtée par l'administration centrale du département de la Dyle, le 19 vendémiaire an 5.

» Le 5e jour complémentaire an 10, Charles-Alexandre Desvignes fit, à la préfecture du même département, une déclaration portant qu'il rentrait en France, pour profiter de l'amnistie accordée par le sénatusconsulte, du 6 floréal précédent; et il paraît que depuis il lui a été délivré un certificat d'amnistie, par le grand-juge-ministre de la justice.

» En cet état, Charles-Alexandre Desvignes a fait assigner Nicolas François, en paiement de la moitié d'une somme de 336 francs 87 centimes, montant des honoraires des requêtes et écritures qu'il avait faites, tant pour lui que pour son frère, dans l'instance dont il vient d'être parlé.

» Nicolas François a soutenu qu'il ne lui devait rien, qu'il l'avait payé, et qu'en tout cas, il était libéré par la Prescription de deux ans, à laquelle l'art. 16 du placard de Charles-Quint du 4 octobre 1540 soumet *tous salaires d'avocats et procureurs*, à compter *du jour du service ou labeur fait, sans, après ledit temps, en pouvoir faire poursuite judiciaire, n'est qu'il y ait cédule ou lettre obligatoire.*

» Charles-Alexandre Desvignes a répliqué qu'il *n'avait point été payé, et qu'il défiait le défendeur d'en faire preuve*; que, *suivant la jurisprudence du conseil de Brabant* attestée par le président Wynants, §. 194, n° 3, *la Prescription biennale que celui-ci invoquait, ne commençait à courir contre les avocats et procureurs, à l'égard de leurs honoraires, que depuis la sentence définitive, ou depuis le décès des parties, ou depuis la révocation des avocats ou procureurs. Or* (a-t-il ajouté), *au départ involontaire du demandeur de ce pays, comme étant attaché par état à l'ancien gouvernement, sur la fin de juin 1794, la cause n'était point jugée définitivement : elle ne l'est pas encore; il ne fut point révoqué depuis lors : lui et le défendeur sont en vie. Donc, il n'y a pas lieu à la Prescription réclamée par le défendeur.*

» Sur ces débats, jugement du 5 ventôse an 12, par lequel, *attendu que la cause qui fait l'objet des honoraires réclamés, n'était pas terminée lors de l'époque où le cit. Desvignes a quitté ce pays; que, pendant son absence, il a été dans l'impuissance d'intenter son action; et qu'ainsi, les délais pour la Prescription n'ont couru contre lui que depuis son retour; qu'ainsi, le défendeur n'est pas recevable dans son exception de Prescription, doctrine professée par Pothier, en son Traité des obligations, n° 690, et Wynants, décis. 194, n° 16.....; le tribunal* (de Nivelle), *déclarant la partie défenderesse non-recevable dans son exception de Prescription, l'admet à prouver qu'elle a payé au cit. Desvignes les honoraires qu'il réclame, celui-ci entier dans sa preuve contraire.*

» C'est ce jugement que le procureur général croit devoir dénoncer à la cour de cassation.

» La disposition de l'art. 16 du placard du 4 octobre 1540, dans laquelle se retranchait Nicolas François, est aussi absolue que générale : elle veut que *tous salaires d'avocats et procureurs* soient demandés dans les deux ans *du jour du service ou labeur fait*; et elle défend, *après ledit temps*, d'en *faire poursuite judiciaire*. Elle n'excepte donc, ni le cas où la cause dans laquelle un homme de loi a prêté son ministère à une partie, n'est pas encore jugée, ni le cas où cet homme de loi s'est absenté pendant que cette cause était indécise.

» A la vérité, il a été rendu, pour les hom-

(1) *Ibid.*, page 67.

Digitized by Google

mes de loi de la ci-devant province de Flandre, une déclaration du 14 février 1549, qui, en interprétant l'art. 16 du placard du 4 octobre 1540, porte *que l'article ci-dessus mentionné ne se doit entendre à l'effet que de prescrire les salaires des avocats, procureurs et autres praticiens, quand tels praticiens continuent leurs services après les deux ans, à compter du jour de la prononciation de la sentence définitive de chacun des procès; par laquelle sentence un tel procès, auquel tels praticiens auraient servi leurs maîtres, serait, en principal et tout ses membres, décidé et terminé.*

» Il est vrai encore que cette déclaration a été étendue par l'usage aux hommes de loi du Brabant, et que le président Wynants, §. 194, n° 3, rapporte deux arrêts du conseil souverain de ce pays, des 19 juillet 1706 et 1er février 1709, par lesquels il a été jugé *etiam in Brabantiâ obtinere interpretationem datam pro advocatis Flandriæ*, 14 *februarii* 1549.

» Mais dans quel cas cette déclaration veut-elle que la Prescription ne courre contre les hommes de loi, que *du jour de la prononciation de la sentence définitive de chacun procès?* Dans le seul cas où *tels praticiens continuent leurs services après les deux ans.*

» Or, *après les deux ans*, Charles-Alexandre Desvignes a-t-il *continué ses services* dans la cause de Nicolas François? Non; il s'est, au contraire, mis dans l'impuissance légale de les continuer, puisqu'il a déserté son pays, qu'il a fui chez l'étranger, et que, par son émigration, il a encouru la mort civile, état dans lequel il ne pouvait certainement plus exercer, dans un tribunal français, les fonctions d'homme de loi.

» Le tribunal de première instance de Nivelle a donc méconnu, en rejetant la Prescription opposée à Desvignes par Nicolas François, non seulement la disposition générale et absolue du placard de 1540, mais encore la condition de laquelle la déclaration de 1549 fait dépendre l'exception qu'elle appose à cette loi.

» Mais ce qu'il y a de plus révoltant, c'est le prétexte dont le tribunal de première instance de Nivelle a entrepris de pallier cette double contravention. *Pendant son absence*, a-t-il dit, Desvignes *a été dans l'impuissance d'intenter son action; ainsi, les délais pour la Prescription, n'ont pu courir contre lui que depuis son retour...*

» Que des magistrats autrichiens eussent tenu un pareil langage, en rendant la justice au nom de l'empereur d'Allemagne, réintégré par la force des armes ou par un traité de paix, dans la possession de la Belgique, cela se concevrait. L'émigration de Desvignes n'aurait, à leurs yeux, rien que de naturel et de légitime; et il serait tout simple qu'ils en fissent pour lui un moyen de suspendre la Prescription.

» Mais que, dans un tribunal français, l'émigration, que nos lois ont qualifiée de délit, et qui a eu besoin de toute la clémence du gouvernement pour être amnistiée, devienne un titre de soustraction à l'empire des lois qui assujétissent tous les citoyens; que, dans un tribunal français, un homme doive être mieux traité pour s'être rendu coupable d'émigration, qu'il ne pourrait l'être, s'il était demeuré constamment fidèle à sa patrie; que, dans un tribunal français, un avocat de Nivelle, qui aurait encouru la Prescription s'il était venu résider à Paris, après avoir abandonné la défense de ses cliens, soit jugé ne pas l'avoir encourue, parcequ'il est allé résider à Vienne, c'est un paradoxe qui se détruit par sa seule absurdité!

» Cette manière de juger est d'ailleurs, dans l'espèce, en opposition manifeste avec un principe écrit dans toutes les lois relatives aux émigrés rayés, éliminés ou amnistiés. Ce principe est que, pendant tout le temps que les émigrés ont été inscrits sur la liste destinée à constater leur émigration, ils ont été représentés tant activement que passivement par la république.

» Il résulte, en effet, de ce principe, que la république est devenue, par l'émigration de Desvignes, propriétaire de la créance qu'il avait en l'an 2 sur Nicolas François; que, dès-lors, c'est aux agens de la république que Nicolas François a dû payer ce qu'il pouvait devoir à Desvignes; que par conséquent, Nicolas François a prescrit contre la république, par le seul laps des deux ans qui ont suivi le moment où Desvignes a cessé de lui prêter son ministère d'avocat; qu'ainsi, la Prescription s'est trouvée acquise dès l'an 4, à Nicolas François; et que Desvignes n'a pas pu, six ans après, en succédant à la république, par l'effet de son amnistie, faire revivre une action que la république elle-même avait irrévocablement perdue.

» Vainement le tribunal de Nivelle a-t-il cherché à étayer des suffrages de Pothier et de Wynants, l'étrange jugement qu'il s'est permis de rendre.

» Pothier dit bien que, dans les affaires non jugées, la Prescription ne court contre le procureur, que *du jour où il a cessé par la révocation ou par le décès de la partie.* Mais que doit-on conclure de là? Précisément tout le contraire de ce qu'en a inféré le tribunal de Nivelle; car, si la Prescription court contre le

Digitized by Google

procureur, du jour que ses pouvoirs ont été révoqués, bien certainement elle a couru contre Charles Desvignes, du jour de son émigration, puisque, par son émigration, il s'est constitué dans un état de mort civile, qui a emporté de plein droit la révocation du mandat en vertu duquel il avait jusqu'alors représenté François devant les juges de Nivelle.

» Quant au président Wynants, il se borne à dire que le débiteur ne peut pas opposer la Prescription établie par le placard de 1540, lorsque, par sa fuite en temps de guerre, il a mis son créancier hors d'état de le poursuivre: ce qui assurément n'a rien de commun avec l'espèce qu'avait à juger le tribunal de Nivelle. Ce n'est pas François, débiteur de Desvignes, qui a émigré; c'est Desvignes lui-même. Desvignes ne peut donc pas prétexter que son débiteur s'est soustrait à ses poursuites; il ne peut donc pas invoquer ici la doctrine de Wynants: doctrine qui, au surplus, ne serait nullement applicable à la législation sur les émigrés, puisque ceux-ci étant représentés par la nation, c'est contre la nation que leurs créanciers ont dû agir pendant tout le temps qui a précédé l'amnistie accordée par le sénatusconsulte du 6 floréal an 10.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 16 du placard du 4 octobre 1540, la déclaration du 14 février 1549 et l'art. 11 de la 5e section de la loi du 25 juillet 1793, casser et annuler, pour l'intérêt de la loi, le jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Nivelle, du 5 ventôse dernier, dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence du procureur général, l'arrêt de cassation à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal..... *Signé* Merlin.

»Ouï le rapport de Laurent-Jean Babille, l'un des juges....;

» Vu le placard de Charles-Quint, du 4 octobre 1540, art. 16....;

» Et attendu que la disposition de cet article est absolue et générale; qu'elle veut que les salaires dont elle parle, soient demandés dans les deux ans *du jour du service ou labeur fait;* qu'elle défend, *après ledit temps, d'en faire la poursuite judiciaire;* et qu'ainsi, elle n'excepte, ni le cas où la cause dans laquelle un homme de loi a prêté son ministère à une partie, n'est pas encore jugée, ni le cas où cet homme de loi s'est absenté pendant que cette cause était indécise;

» Et que Desvignes n'a demandé le paiement de ses honoraires, que long-temps après l'expiration de ce délai;

» Vu aussi la déclaration du 14 février 1549, rendue pour les hommes de loi de la ci-devant province de Flandre, et étendue, par l'usage, aux hommes de loi du ci-devant Brabant; laquelle, en interprétant l'art. 16 du placard ci-dessus, porte que....;

» Et attendu que cette déclaration interprétative ne fait courir la Prescription contre les hommes de loi, seulement du *jour de la prononciation définitive de chacun procès*, que dans le cas où ils *continuent leurs services après les deux ans;*

» Que Desvignes, loin d'avoir, après les deux ans, continué ses services dans la cause de Nicolas François, s'est, au contraire, mis dans l'impossibilité légale de les continuer, puisqu'il a déserté son pays, fui chez l'étranger, et que, par son émigration, il a encouru la mort civile: état dans lequel il ne pouvait certainement plus exercer, dans un tribunal français, les fonctions d'homme de loi;

» Vu enfin l'art. 11 de la 5e section de la loi du 25 juillet 1793....;

» Et attendu que l'absence de Desvignes, qui l'a constitué en état d'émigration, puisqu'il n'est rentré sur le territoire français qu'en jouissant du bénéfice de l'admnistie accordée aux émigrés, n'a pu suspendre le cours du délai de la Prescription jusqu'à son retour, avec d'autant plus de raison que, comme émigré, il a été, pendant son émigration, représenté, tant activement que passivement, par la république contre laquelle la Prescription aurait couru au besoin, par le défaut d'aucune demande de sa part, des honoraires en question;

» D'où il suit que le tribunal de première instance de Nivelle, en rejetant la Prescription opposée à Desvignes, a violé, d'une part, la disposition générale et absolue du placard de 1540; de l'autre, la déclaration de 1549, puisqu'il n'a eu aucun égard à la condition de laquelle cependant elle fait dépendre l'exception qu'elle appose à cette loi; et enfin, la loi du 25 juillet 1793, relative à l'émigration;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, casse et annulle, seulement dans l'intérêt de la loi, le jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Nivelle, du 5 ventôse dernier, et ordonne qu'à la diligence du procureur général, le présent arrêt sera imprimé et transcrit sur les registres de ce tribunal.

» Fait et jugé à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 16 prairial an 12.... ».

La seconde question doit se résoudre par le même principe que la première. Pourquoi la Prescription a-t-elle couru contre les émigrés pendant leur mort civile, et nonobstant l'im-

Digitized by Google

puissance dans laquelle ils se trouvaient, dans cet état, de poursuivre eux-mêmes leurs droits? Parcequ'ils étaient alors représentés par le gouvernement à qui tous leurs droits étaient dévolus, et que par conséquent ils ne peuvent pas aujourd'hui se prévaloir de la maxime, *contrà non valentem agere non currit præscriptio.* Eh bien! Le gouvernement, comme on vient de le voir, n° 1, ne représentait pas moins les émigrés envers leurs créanciers qu'envers leurs débiteurs. Si c'était entre ses mains que leurs débiteurs devaient se libérer, et si, par suite, il avait seul qualité pour poursuivre le recouvrement de leurs créances, c'était également à lui que leurs créanciers devaient s'adresser pour obtenir le paiement de ce qui leur était dû; et il avait seul qualité pour défendre aux actions qu'ils pouvaient intenter à cet effet. Les créanciers des émigrés ne peuvent donc pas dire aujourd'hui qu'ils ont été placés par la mort civile de ceux-ci, dans l'impuissance d'agir. La Prescription a donc couru contre eux pendant tout ce temps au profit du gouvernement. Elle a donc, par cela seul, couru au profit des émigrés eux-mêmes qui, soit par l'effet de l'amnistie accordée par le sénatusconsulte du 6 floréal an 10, soit par l'effet de l'abolition prononcée par l'ordonnance du roi, du 21 août 1814, de toutes les inscriptions sur les listes d'émigrés, sont devenus, tant activement que passivement, les successeurs de l'État et sont entrés dans tous ses droits.

Il y a, à la vérité, un arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 22 mai 1819, qui a jugé le contraire, et qui même a été confirmé par un autre arrêt que la même cour a rendu, en instance de cassation, le 25 juillet 1823 (1).

Mais c'est une manière de juger qui est tout-à-fait particulière à cette cour; que les tribunaux français ont constamment repoussée, et voici une espèce dans laquelle on a fait récemment d'inutiles efforts pour la faire admettre.

Le 11 juillet 1788, acte notarié par lequel la dame de Tauriac reconnaît devoir à la dame Sambucy une somme de 3,150 francs qu'elle s'oblige de lui payer le 11 juillet 1789.

La dame de Tauriac meurt quelque temps après, sans s'être acquittée.

En 1822, l'abbé de Tauriac, l'un de ses enfans, qui avait émigré postérieurement à la mort de sa mère et n'était rentré en France qu'à la faveur d'un brevet d'amnistie du 13 frimaire an 11, est assigné par le sieur Sarret, successeur de la dame Sambucy devant le tribunal de première instance de Milhau, en paiement de l'obligation du 11 juillet 1788.

Il répond qu'il n'est point héritier de sa mère, et qu'il a même renoncé à sa succession.

Le 17 août de la même année, jugement qui, adoptant cette défense, le décharge du paiement des 3,150 francs.

Appel de la part du sieur Sarret à la cour royale de Montpellier.

L'abbé de Tauriac, pressentant qu'il lui sera difficile de justifier le motif du jugement de première instance, se retranche dans un moyen nouveau: il soutient que l'obligation du 11 juillet 1788 est prescrite par les 30 ans qui se sont écoulés du 11 juillet 1789, époque de son exigibilité, jusqu'au 11 juillet 1819.

Le sieur Sarret répond que la Prescription n'a pas pu courir pendant tout le temps qu'a duré l'inscription de l'abbé de Tauriac sur la liste des émigrés; et que, cet espace de temps retranché, la Prescription se trouve incomplète. Il excipe d'ailleurs de divers actes interruptifs qu'il prétend avoir faits depuis l'année 1814.

Le 15 mars 1825, arrêt par lequel,

« Attendu que l'obligation du 11 juillet 1788 était exigible le 11 juillet 1789, et prescriptible par 30 ans révolus en 1819; que, dans cet intervalle de temps, il n'a été fait par le sieur Sarret aucun acte capable d'interrompre la Prescription....., et que, sans avoir besoin d'examiner les motifs donnés par les premiers juges, pour justifier ce chef de leur jugement, il suffit de cela pour déterminer la cour à le maintenir.....;

» Par ces motifs, la cour déclare prescrite l'action qui pourrait résulter de l'acte du 11 juillet 1788 ».

Le sieur Sarret se pouvoit en cassation contre cet arrêt, et l'attaque par deux moyens, dont le premier, seul relatif à notre question, consiste à dire que la cour royale de Montpellier, en faisant courir la Prescription au profit de l'abbé de Tauriac pendant qu'il était émigré, avait violé l'art. 1er de la loi du 28 mars 1793 qui déclarait les émigrés morts civilement et par conséquent incapables de prescrire contre des français.

Mais, par arrêt contradictoire du 15 avril 1828, au rapport de M. Carnot, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Cahier,

« Attendu, sur le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué aurait déclaré prescrite la créance de 3,150 francs réclamée par le demandeur, qu'il s'était écoulé plus de 30 années utiles à prescrire, depuis la date de son échéance, jusqu'aux premières poursuites judiciaires diri-

(1) *V.* la *jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles*, année 1823, tome 1, page 77.

Digitized by Google

gées contre le défendeur; que, si, pendant le cours de ces 30 années, le débiteur avait émigré, ce qui l'avait constitué en état de mort civile, *il avait été légalement représenté par l'État, auquel le demandeur pouvait adresser sa réclamation*; que la créance avait en effet une date certaine, ce qui autorisait une pareille réclamation; que, d'une autre part, les actes produits par le demandeur, comme interruptifs de la Prescription, n'en avaient pas le caractère, n'étant pas du nombre de ceux mentionnés aux art. 2244 et 2245 du Code civil, et n'ayant pas d'ailleurs été dirigés personnellement contre le défendeur;

» La cour rejette ce moyen (1) ».

§. VI. *Quelles étaient, avant le Code civil, les règles sur la Prescription des biens et droits des femmes en puissance de mari?*

La Prescription devait-être, à cet égard, envisagée sous quatre rapports différens.

Ou il s'agissait de faire cesser l'effet de la promesse qui avait été faite à la femme, lorsqu'elle s'était mariée, soit d'une dot, soit d'une somme de deniers stipulés propres;

Ou il était question de la priver du recouvrement, soit d'une dot qui avait été touchée par son mari, soit d'un douaire, d'un augment, d'un gain de survie, que ce dernier lui avait constitué;

Ou l'on voulait, en lui opposant la Prescription, la faire débouter, soit de ses poursuites contre des débiteurs de droits qu'elle s'était constitués en dot, soit de la revendication de ses fonds dotaux ou propres, possédés indûment par des tiers;

Ou enfin, on cherchait à repousser l'action rescisoire qu'elle intentait contre des actes signés par elle pendant le mariage.

Voyons d'abord quel était, dans dans chacune de ces hypothèses, l'effet de la Prescription contre la femme mariée.

Nous discuterons ensuite, à part, la question de savoir si la séparation de biens et l'insolvabilité du mari équivalaient, en cette matière, à la dissolution du mariage.

Art. I. *Quelles étaient, avant le Code civil, les règles de la Prescription de la promesse faite à une femme, par son contrat de mariage, soit d'une dot, soit d'une somme de deniers stipulés propres?*

Il n'y avait aucune difficulté sur ce premier objet. On convenait universellement que l'action en paiement d'une dot promise par contrat de mariage, se prescrivait contre la femme, tant de la part de celui qui avait fait la promesse, que de la part du tiers-possesseur de ses biens.

La raison en était que la femme avait, dans la personne de son mari, un procureur légitime, qui, suivant la loi 17, D. *de jure dotium*, devait poursuivre toutes les actions dotales, à peine d'en répondre, et qui par conséquent pouvait agir pour se faire payer ce qui avait été promis à son épouse.

Dunod comparait fort justement ces sortes d'actions à celles « d'une hérédité chargée » d'un fidéicommis, qui se prescrivent, parceque » l'héritier grevé peut et doit les exercer (1)».

Art. II. *Quels étaient, avant le Code civil, les règles de la Prescription de l'action en répétition de dot ou de deniers stipulés propres, en délivrance de douaire, en paiement de gains de survie*, etc?

Tant que la femme n'avait pas le droit de se faire rendre sa dot, et de se faire payer, soit son douaire, soit son augment, soit ses gains de survie, en un mot, tant que l'action dont il s'agit ici, n'était pas ouverte, il est clair qu'il ne pouvait pas y avoir de Prescription contre la femme. C'était la conséquence du principe général, qu'on ne prescrit point contre ceux qui ne peuvent pas agir : principe sur lequel nous nous sommes assez étendus dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Prescription*, pour n'être plus obligés de le développer en ce moment.

Ce n'était donc qu'après la dissolution du mariage, par la mort civile ou naturelle de l'un des époux, après le divorce, ou enfin après la discussion du mari tombé dans l'indigence, que le mari même, ou ses héritiers, pouvaient commencer à prescrire l'action en répétition de dot, ou en paiement de gains nuptiaux. Le §. 4 de la fameuse loi *Cùm notissimi*, C. *de præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, le décidait ainsi formellement : il portait qu'avant la mort ou la répudiation de l'un des époux, la Prescription ne courrait point *contre les actions personnelles ou hypothécaires* de la femme, tant pour sa dot que pour sa *donation à cause de nôces*, qui, parmi

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1828, page 211.

(1) *V.* la loi 70, §. dernier, D. *ad senatus-consultum Trebellianum*; et le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Substitution fidéicommissaire*, sect. 13.

Digitized by Google

nous, était, avant le Code civil, connue sous le nom d'*augment*.

Remarquons ces termes, *contre les actions personnelles ou hypothécaires* : il en résultait évidemment que, dans l'intention de la loi, les tiers-détenteurs des biens affectés aux droits de la femme, ne pouvaient pas plus prescrire contre elle pendant le mariage, que le mari lui-même.

Par là, tombait une distinction que faisait Lebrun, dans son *Traité de la communauté*, liv. 3, chap. 2, dist. 5, n° 102. Il prétendait qu'à l'égard des tiers-détenteurs des biens du mari, il fallait distinguer le cas où ils eussent possédé avec un titre procédant du mari, et à la garantie duquel il eût été tenu, de celui d'une possession qui, ou eût été dénuée de titre, ou aurait eu pour fondement un titre que le mari n'eût pas été obligé de garantir; qu'au premier cas, la Prescription ne courait pas en leur faveur contre la femme pendant le mariage, parceque son action se réfléchissant contre le mari, elle n'était pas censée libre de l'exercer; mais qu'au second, le mariage ne faisait nul obstacle à la Prescription.

Cette distinction, si elle n'eût pas été condamnée par le texte précis de la loi citée, n'aurait été soutenable que pour les droits de la femme, qui, pour être différés, quant à l'exécution, jusqu'après le mariage, n'en étaient pas moins certains et acquis pendant le mariage même; car relativement à ceux dont la survie de la femme formait la condition, il n'était pas possible de concevoir comment on aurait pu prétendre qu'ils fussent prescriptibles avant la mort du mari. On ne prescrit pas contre une action qui n'est pas encore ouverte.

Mais du reste, la loi que nous venons de rappeler, ne permettait pas même d'admettre la distinction de Lebrun, pour les droits nuptiaux qui ne dépendaient d'aucune condition. Elle ne parlait pas seulement de la donation à cause de nôces, qui était un gain de survie; elle étendait sa disposition jusqu'à la restitution de la dot, *redhibitio dotis*, que l'héritier de la femme pouvait communément demander lorsqu'elle mourait la première; et l'on a déjà remarqué que, suivant cette disposition, il n'y avait point de Prescription à opposer contre les *actions personnelles et hypothécaires* de la femme pour l'un comme pour l'autre objet, si ce n'était du jour de la dissolution du mariage ou de la séparation.

Au surplus, cette disposition à part, la doctrine de Lebrun n'aurait pas pu, comme l'observait Dunod (*Traité des Prescriptions*, part. 3, chap. 3), convenir qu'aux « pays dans lesquels l'action en déclaration d'hypothèque » était en usage; car dans ceux où on ne la » pratiquait pas, comment est-ce que la femme » aurait pu interrompre la Prescription des » tiers possesseurs? Et pouvait-on lui imputer » quelque chose, si son mari ne l'interrompait » pas, dans un cas où il n'était pas regardé » comme son procureur, et responsable envers » elle de la Prescription qu'il avait laissée cou» rir contre lui même » ?

Art. III. *Quelles étaient, avant le Code civil, les règles de la Prescription des biens et des droits dotaux ou propres de la femme?*

Pour décider d'une manière précise si, pendant le mariage, on pouvait prescrire contre la femme, soit la propriété de ses biens, soit la libération de ses créances, il faut distinguer : ou la Prescription avait commencé avant le mariage, ou elle n'avait commencé que depuis.

Dans la première hypothèse, la Prescription n'était pas suspendue par le changement d'état de la femme: elle continuait pendant le mariage, et une fois achevée, toute la ressource de la femme qui en avait été la victime, était de recourir contre son mari. Encore ne pouvait-elle l'en rendre responsable, que lorsqu'elle était en droit de lui reprocher de la négligence; et c'est pourquoi la loi 16, D. *de fundo dotali*, dispensait expressément le mari d'indemniser la femme, dans le cas où il ne restait plus, au moment de la célébration du mariage, que très-peu de temps à courir pour compléter la Prescription : *Planè si paucissimi dies, ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerint, nihil erit quod imputabitur marito.*

Quand l'insolvabilité du mari rendait le recours illusoire et sans effet, la femme pouvait-elle se faire restituer contre la Prescription, ou agir comme si on n'eût pas prescrit à son égard ?

Cambolas, liv. 3, chap. 27, et Duperrier, liv. 3, chap. 6, soutenaient l'affirmative. Le premier rapportait même un arrêt du parlement de Toulouse, du 26 juillet 1620, qui avait adopté cette opinion; il avait jugé qu'une Prescription commencée contre une fille, ne courait pas ensuite contre elle pendant son mariage, si son mari était insolvable. Quant à Duperrier, il assurrait que telle était aussi la jurisprudence du parlement d'Aix: elle s'est introduite, disait-il, par un tempérament que les arrêts ont apporté à la loi 16, D. *de fundo dotali*. Mourgues, sur les statuts de Provence,

Digitized by Google

page 418, et Julien, tome 2, page 505, attestaient la même chose (1).

Catellan, liv. 4, chap. 45, s'élevait contre cette doctrine. Voici à peu près comment il raisonnait.

C'est par suite de la défense d'aliéner le fonds dotal, qu'il ne peut pas se prescrire. La loi 16, D. *de fundo dotali*, le dit en termes exprès. Or, cette même loi nous apprend que le mariage n'interrompt pas pour cela une Prescription qui a commencé auparavant. Voilà donc la femme sans privilége à cet égard, contre le tiers-possesseur; la Prescription court contre elle, comme si elle n'était pas mariée: c'est le législateur qui le déclare lui-même. D'après cela, sur quel fondement accorderait-on la restitution en entier à la femme, dans le cas où son mari serait insolvable? Ce serait lui donner un privilége contre la Prescription commencée avant le mariage, et l'on vient de voir qu'elle n'en a point.

Aussi est-il parlé dans la loi 16, D. *de fundo dotali*, d'un cas où la femme n'a point de recours contre son mari, parcequ'il n'a point eu, après la célébration du mariage, assez de temps pour agir, et dans lequel cependant le législateur décide que la Prescription a tout son effet contre elle.

Catellan ajoutait que la question s'étant représentée de son temps au parlement de Toulouse, on n'avait eu aucun égard à l'arrêt du 26 juillet 1620; et que, par un autre, rendu le 27 décembre 1667, il avait été jugé que l'insolvabilité du mari ne devait pas empêcher l'effet d'une Prescription de supplément de légitime, commencée contre la femme trois mois seulement avant le mariage.

Védel, dans ses Observations sur Catellan, applaudissait à cette décision, et réfutait une objection de Cambolas, fondée mal à propos sur la loi 30, §. *non omnis*, C. *de jure dotium*. « Cette loi (disait-il) n'autorise point le recours » contre le débiteur, en cas d'insolvabilité du » mari. L'Empereur, qui y traite de l'exaction » de la dot qui peut être faite par la femme » après la dissolution du mariage par la mort » du mari, ou dans le cas de séparation ou de » distribution de ses biens, décide seulement » que, dans ces deux cas, la femme ayant l'exer» cice libre de ses actions, on peut lui opposer » la Prescription, si elle néglige d'agir pour la » répétition de ses cas dotaux: on ne peut pas » conclure de la disposition de cette loi, que la » Prescription ne court point contre la femme, » en faveur des débiteurs des deniers dotaux » pendant le mariage, en cas d'insolvabilité du » mari qui en a négligé la demande; mais seu» lement que le mari, se trouvant dépouillé, » ou par la mort ou par la distribution de ses » biens, des actions dotales, la femme doit s'im» puter si elle néglige d'agir contre ses débi» teurs, ou de revendiquer ses biens dotaux » aliénés, à raison de quoi elle ne peut plus » avoir recours sur les biens de son mari entiè» rement séparés des siens ».

L'auteur du Journal du Palais de Toulouse nous apprend que la question avait été renouvelée dans le dix-huitième siècle: après avoir, dit-il, été partagée deux fois à la grand'chambre et à la première chambre des enquêtes, elle a été jugée *presque tout d'une voix*, à la seconde, au profit du débiteur contre lequel la femme prétendait recourir après la Prescription acquise, sous prétexte que son mari était mort insolvable. Cet arrêt est du 2 août 1702.

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire, lorsqu'il n'y avait pas eu de Prescription commencée contre la femme avant le mariage, on distinguait le cas d'un débiteur qui prescrivait pour se libérer, d'avec celui d'un possesseur de fonds qui prescrivait pour acquérir.

Catellan, à l'endroit cité, disait que « la » Prescription d'une somme due à la femme, » courait en faveur de son débiteur, quoique » la femme eût constitué à son mari tous ses » biens, et que la Prescription n'eût pas com» mencé avant le mariage ». La raison qu'il en donnait, était que l'imprescriptibilité n'était, à l'égard de la femme, que la conséquence de

(1) Cette jurisprudence était depuis devenue sans objet en Provence. Dans le temps où avaient été rendus les arrêts qui la formaient, le parlement d'Aix jugeait, comme les autres tribunaux, que la Prescription commencée contre la femme avant le mariage, continuait régulièrement pendant qu'elle était mariée. Duperrier, tome 2, page 464, et Boniface, tome 1, liv. 8, tit. 2, chap. 2, en citent deux arrêts des 30 mars 1632 et 18 décembre 1640; mais depuis il avait rejeté cette continuation de Prescription: nous en avons la preuve dans deux arrêts rapportés par Boniface, tome 4, liv. 9, tit. 1, chap. 7. Le premier est du 21 février 1670; le second, du 21 mars 1676.

Cette manière de juger, il faut l'avouer, était plus conséquente que de vouloir, tout en tenant pour principe que la Prescription continue contre la femme pendant le mariage, en excepter le cas de l'insolvabilité du mari.

Mais du reste, le parlement de Provence n'avait point trouvé en cela d'imitateurs. Les autres cours supérieures avaient persisté à juger en faveur de la continuation de la Prescription. Le parlement de Bordeaux en avait fait, en 1665, un réglement exprès, qui est rapporté par Lapeyrère, lettre P, n° 129; et le Journal du palais de Toulouse nous présente un arrêt du 5 avril 1746, qui juge formellement que « la Prescription » commencée avant le mariage, se continue pendant la » durée d'icelui contre la femme, pour la dot ».

Digitized by Google

l'inaliénabilité, et que celle-ci étant limitée par la loi *Julia* aux fonds dotaux, celle-là ne pouvait pas être étendue aux droits incorporels.

Védel fortifiait cette doctrine, par la loi 3, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, suivant laquelle la fragilité du sexe ne pouvait pas arrêter la Prescription trentenaire, qui n'était suspendue qu'en faveur des pupilles: *Non sexûs fragilitate, non absentiâ, non militiâ contrà hanc legem defendendâ, sed pupillari ætate duntaxat, quamvis sub tutoris defensione consistat, huic eximendâ sanctioni.*

La réflexion que faisait ensuite Védel, est très-remarquable. Il y a bien de la différence, disait-il, entre l'aliénation d'un fonds dotal, faite pendant le mariage, et la libération qu'un débiteur acquiert par la Prescription durant le même temps. Celui qui possède un fonds dotal, est acquéreur de mauvaise foi, et le détient injustement, puisque la loi en défend l'aliénation, et que, s'il ne le sait pas, il doit le savoir. Il ne peut donc pas être protégé par la loi dans la possession de ce bien. Le débiteur, au contraire, qui acquiert sa libération en prescrivant, ne fait qu'user du droit qui lui est ouvert, de se libérer par le paiement de sa dette entre les mains du mari; car la Prescription produit le même effet qu'un paiement réel, et elle n'en est, à proprement parler, qu'une présomption légale.

« Le débiteur (concluait Védel) peut donc » prescrire de même qu'il aurait pu payer au » mari; et cela me paraît sans difficulté ».

Il en avait été ainsi jugé au parlement de Normandie, par arrêt du 3 mars 1684, rapporté dans le commentaire de Basnage, art. 521.

C'est aussi ce qu'avaient décidé deux arrêts du parlement de Grenoble, rapportés par Chorier, *Jurisprudence de Guy-Pape*, page 325, l'un sans date, l'autre du mois de juillet 1667: « le motif (dit-il) a été que, comme le mari » avait pu exiger les deniers dotaux et les dis» siper, il avait pu les laisser prescrire, sauf à » la femme son recours contre lui ».

Sauf à la femme son recours contre lui! La femme avait donc, en ce cas, une action en indemnité contre son mari; et en effet, si le mari, comme le prouve la loi 16, D. *de fundo dotali*, était responsable de la Prescription qui avait commencé avant le mariage, à bien plus forte raison devait-il l'être de celle qui n'avait pris son cours que postérieurement à la cérémonie nuptiale. Aussi les arrêts étaient-ils très-constans là-dessus. Mourgues, sur les statuts de Provence, page 418, en rapporte un du parlement d'Aix, du 20 juin 1623; Julien, tome 2 page 505, nous en fournit un autre de la même cour, du 20 juin 1730: « Il s'agissait (dit-il) » des droits d'une femme mariée sous une con» stitution de dot générale. Ces droits, quoi» qu'ils ne fussent pas exprimés dans le contrat » de mariage, furent adjugés contre la succes» sion du mari qui, les connaissant, avait né» gligé d'en faire la demande ».

Il n'y avait pour le mari, qu'un moyen d'échapper à ce recours: c'était de justifier que les débiteurs étaient insolvables dans le temps où les créances avaient été constituées en dot. Un arrêt du parlement de Provence, du 5 avril 1666, rapporté par Boniface, tome 1, liv. 6, tit. 3, chap. 6, avait jugé que la femme n'était pas tenue de faire preuve de leur solvabilité.

Qu'eût-ce donc été, si le mari lui-même eût été insolvable? Nous avons déjà dit que son insolvabilité ne mettait pas la femme à couvert d'une Prescription commencée avant le mariage, et l'on conçoit aisément qu'il en devait être de même de la Prescription dont il s'agit ici. Encore une fois, alors, comme aujourd'hui, la Prescription d'une dette équivalait à un paiement effectif; et le débiteur au profit duquel elle avait couru, était censé avoir payé. Or, bien sûrement s'il avait payé entre les mains du mari, avant que celui-ci fût en déconfiture ouverte, il se serait libéré: il avait donc également pu prescrire.

Le parlement de Provence jugeait pourtant le contraire: Mourgues, Duperrier et Julien, aux endroits cités, l'attestaient formellement; et cela est écrit en toutes lettres dans l'arrêt du 20 juin 1623, qui est rapporté par le premier de ces auteurs.

Mais, comme nous l'avons démontré, cette jurisprudence était en opposition manifeste avec l'esprit de la loi 16, D. *de fundo dotali;* il paraît même qu'on en convenait assez dans la Provence. Aussi, quoi qu'en dît cette loi, on y était si persuadé que la Prescription ne courait pas contre la femme, quand elle ne pouvait pas s'en faire indemniser par son mari, qu'on y jugeait constamment qu'un débiteur ne prescrivait pas contre elle les droits qu'elle s'était constitués en dot par une clause générale, lorsqu'ils avaient été ignorés du mari, et que, par cette raison, elle n'avait point de recours contre lui à ce sujet. C'était la décision précise d'un arrêt du 21 mai 1676, rapporté dans le recueil de Boniface, tome 4, liv. 9, tit. 1, chap. 7; et elle était confirmée par un acte de notoriété du parquet d'Aix, du 5 juillet 1684.

Reste à savoir comment on devait se ré-

Digitized by Google

gler par rapport à la Prescription des fonds dotaux ou propres.

Qu'ils pussent être prescrits pendant le mariage, dans les pays où le mari pouvait les aliéner à son gré, c'est ce qui était généralement reconnu.

Mais par la raison contraire, dans les pays où les fonds dotaux étaient inaliénables, soit absolument, soit sans le consentement de la femme, il aurait semblé qu'ils dussent être indistinctement imprescriptibles pendant le mariage; et c'est ce que nous avons paru supposer jusqu'à présent. Nous n'avons même fait en cela que suivre la décision expresse qu'en contenait la loi 16, *de fundo dotali*, au digeste : *Nam licet lex Julia quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujus modi acquisitionem; non tamen interpellat eam possessionem quæ per longum tempus fit, si antequàm constitueretur fundus dotalis, jam cœperat.*

Cependant il paraît qu'on devait faire une distinction entre le cas où la femme, en agissant contre le détenteur de ses biens, eût donné lieu à un recours contre son mari, et le cas où celui-ci n'eût pas été garant de son action.

Dans le premier, point de Prescription tant que durait le mariage, parceque l'exercice de l'action de la femme l'aurait exposé au ressentiment de son mari, et aurait par conséquent troublé la paix que les lois désirent toujours voir régner entre deux époux.

Mais dans le second, rien ne devait empêcher le cours de la Prescription, au moins de celle qui s'acquérait par trente ans. La loi 16, D. *de fundo dotali*, ne parlait que de la Prescription de dix ans; et hors le cas où le mari était garant, il n'y avait aucune raison positive pour l'étendre au-delà de ses termes.

C'est ainsi qu'on le jugeait au parlement de Bordeaux. « Nous tenons généralement dans notre ressort (disait Lapeyrère, lettre P, n° 87), » que la Prescription court contre les femmes » mariées, quand le mari n'est point garant ». Il citait pour preuve de ce qu'il avançait, un arrêt du 6 juillet 1691; et il ajoutait qu'on l'avait ainsi décidé dès l'an 1656, par un arrêt du 3 décembre, rendu en forme de réglement.

On trouve dans le Dictionnaire de Brillon, au mot *Prescription*, n° 56, un arrêt de la troisième chambre des enquêtes du parlement de Paris, en date du 16 juillet 1712, qui jugeait pareillement que « la Prescription courait » contre la femme mariée, quand l'action qu'elle » intenterait, ne réfléchissait pas contre son mari ». On peut voir dans le Journal du Palais, tome 2, page 620, édition *in-folio*, les raisons qui appuyaient et celles qui combattaient cette jurisprudence.

Dans la coutume du chef-lieu de Mons, on prescrivait indistinctement contre la femme, quand son mari avait les qualités acquises pour aliéner ses biens dotaux ou propres, comme, dans le cas contraire, elle était indistinctement à l'abri de la Prescription. C'est ce qu'avait réglé, pour cette partie du Hainaut, un *décret* des archiducs Albert et Isabelle, de l'an 1606.

Mais l'incapacité du mari pouvait-elle empêcher qu'on ne prescrivît au moins *son droit*, c'est-à-dire, la jouissance qui lui appartenait sur les biens de sa femme?

Dans la pureté des principes, la négative ne devait souffrir aucune difficulté; cependant nous voyons par un ancien recueil manuscrit, que deux arrêts du *souverain chef-lieu de Mons*, de 1663 et 1671, avaient jugé qu'on ne pouvait pas prescrire l'usufruit des biens d'une femme, contre un mari incapable de les aliéner.

Mais ce tribunal avait décidé le contraire en 1630; et c'est ce qu'a aussi fait le conseil souverain de la même ville, par arrêt du 14 avril 1710, rendu, les chambres assemblées.

M. Tahon, qui rapporte cet arrêt dans sa collection manuscrite, assure qu'il avait été suivi, peu de temps après, d'un autre par lequel la même maxime avait été confirmée.

Art. IV. *Quelles étaient, avant le Code civil, les règles de la Prescription des actions rescisoires de la femme, contre les actes qu'elle signait pendant le mariage?*

Régulièrement, dans l'ancienne jurisprudence les actions rescisoires se prescrivaient, comme aujourd'hui, entre majeurs, par le laps de dix ans, à compter du jour où avaient été faits les actes contre lesquels ces actions étaient dirigées.

Mais ce temps courait-il contre la femme pendant le mariage?

Il n'y avait aucune difficulté sur la négative, lorsque c'était avec son mari même que la femme avait contracté. « On présume (disait Dunod) » que le respect, la crainte maritale l'ont empêchée de se pourvoir ». Plus bas il ajoutait : « En un mot, ils ne prescrivent pas l'un contre l'autre, soit par rapport à la crainte dont » on vient de parler à l'égard de la femme, » soit parceque le mari possède les biens dotaux, qu'il tient son gage quand la femme » lui doit, et que, quand c'est lui qui est » débiteur, il est en quelque sorte maître de » l'action ».

Digitized by Google

Si c'était envers un tiers que la femme s'était obligée, il fallait distinguer si le mari était garant de l'obligation, soit pour l'avoir autorisée, soit pour toute autre cause, ou s'il ne l'était pas.

Dans la première hypothèse, la Prescription ne courait contre l'action rescisoire de la femme, que du jour où celle-ci était sortie des liens de la puissance maritale (1).

Dans la seconde, la femme n'avait point de privilége; et la Prescription de dix ans courait contre elle, comme si elle n'eût pas été mariée.

Mais que devait-on décider, quand le mari s'était obligé solidairement avec sa femme? Il aurait semblé qu'alors rien n'eût dû arrêter le cours de la Prescription, parceque, soit que la femme se fît restituer ou non, le mari était toujours obligé envers le créancier commun. Mais ce qui devait déterminer en faveur de l'opinion contraire, c'est que la restitution de la femme exposait le mari à des poursuites plus rigoureuses de la part du créancier, qui, perdant un de ses débiteurs solidaires, devenait nécessairement plus sévère envers celui qui lui restait. C'est ainsi qu'en avait jugé le parlement de Paris, par deux arrêts des 27 mai et 1er juillet 1672, rapportés dans le Journal du Palais.

Brillon, à l'article *Prescription*, nº 56, fait mention d'un jugement semblable, rendu le 26 janvier 1711, par des commissaires du conseil.

Art. V. *Quels étaient, avant le Code civil, les effets de la séparation judiciaire et de l'insolvabilité du mari, par rapport à la Prescription des biens ou des droits de la femme?*

Nous avons déjà dit, art. 2, que, par le §. 4 de la loi *cùm notissimi*, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, la répétition de la dot et la demande en délivrance de l'augment se prescrivaient, soit de la part du mari ou de ses héritiers, soit de la part des tiers-possesseurs des biens affectés à ces objets, à compter du jour de la dissolution du mariage par la mort de l'un des époux ou par le divorce, *mortis vel repudii*.

Il n'était pas question dans ce texte, de la simple séparation des biens; mais sur ce point, c'était la loi 30, C. *de jure dotium*, qu'il fallait consulter. Elle traitait de la répétition de la dot constituée en meubles ou en immeubles, *de rebus dotalibus, sive mobilibus, sive immobilibus.... vindicandis*; et voici ce qu'elle décidait: « La Prescription de dix ans, celle même » de vingt, de trente, de quarante ans, en un » mot, toute Prescription d'un temps moindre » ou plus long, peut être opposée aux femmes, du jour qu'elles ont pu intenter leurs » actions, c'est-à-dire, quand leurs maris sont » morts dans l'opulence, du jour de la dissolution du mariage; et dans le cas contraire, » du jour que leur détresse a éclaté; et cela, » parceque, suivant une loi que l'humanité » nous a dictée précédemment, les femmes » peuvent exercer leurs hypothèques sur les » biens de leurs maris dès qu'ils tombent en » décadence ».

Cette décision s'appliquait, comme l'on voit, avec la plus grande justesse, à la séparation de biens obtenue par la femme à cause des dissipations de son mari.

Elle n'était cependant pas observée au parlement de Bordeaux. Lapeyrère, lettre P, nº 87, dit que, par l'ancienne jurisprudence de cette cour, la femme était obligée de dénoncer son hypothèque aux tiers-acquéreurs des biens de son mari, dans les dix ans de sa séparation, et que cela fut encore jugé positivement le 14 mars 1685; mais il ajoute aussitôt: « Le contraire se juge à présent: la cour en a fait un » réglement le 13 juillet 1698, les chambres assemblées, à l'occasion des lettres de M. de » Chevreuse. Et il fut arrêté qu'encore que la » femme soit séparée, la Prescription ne court » contre elle pendant le mariage, en faveur du » tiers acquéreur à qui le mari vend des biens » dotaux ou ses propres biens ».

Le parlement de Normandie avait jugé la même chose quelque temps auparavant. Le 13 juin 1649, à la chambre de l'édit, il s'était agi de savoir si la péremption d'appel pouvait être opposée à une femme séparée de biens, dans une instance où il s'agissait de la conservation de sa dot: et sur le motif qu'une femme, quoi-

(1) On avait même douté si la femme était soumise à cette Prescription, relativement aux biens dotaux qu'elle avait aliénés conjointement avec son mari, et si en conséquence le laps de dix ans, après la dissolution du mariage, formait contre elle une fin de non-recevoir. Mais cette difficulté avait été tranchée par un arrêt rendu au parlement de Toulouse, le 31 août 1730: « Il a » été convenu (dit le magistrat à qui nous devons le » *Journal du palais* de cette cour) que la prescription de dix ans, en ce cas, peut être opposée à la » femme et à ses héritiers ou donataires, parcequ'il est » toujours vrai de dire qu'elle s'était obligée, ayant » contracté, quoique ce fût pendant le mariage ».

Dans un autre endroit, le même auteur fait mention d'un arrêt du 9 juillet 1704, qui avait jugé positivement la même chose.

Digitized by Google

que séparée de son mari, ne peut pas perdre sa dot pendant le mariage, il fut décidé qu'il n'y avait point de péremption.

La question s'était représentée au même tribunal, le 20 juillet 1677 : des circonstances particulières en avaient écarté la décision précise; mais Basnage assure, art. 521, que, si l'affaire eût été jugée en thèse générale, *il aurait passé à dire que la Prescription, avait pu courir.*

Cela prouve que, du temps de Basnage, le principe qui avait servi de motif à l'arrêt du 13 juin 1649, était abandonné ou du moins fortement contredit; mais il avait été rétabli plus récemment dans toute sa vigueur, par un arrêt du 11 août 1752, rendu en faveur de Pierre et Robert, héritiers d'Anne Renault, leur mère, contre le nommé Drelangue, qui avait acquis du nommé Roussel père, une maison sur laquelle était affectée la dot d'Anne Renault, sa femme. Par cet arrêt, dit l'auteur des nouvelles notes sur Basnage, il avait été jugé que *la Prescription ne court pas, pendant le mariage, contre une femme séparée de biens.*

« La raison de douter (disait Houard, *Dictionnaire de droit normand*, au mot *Prescription*, sect. 2) était que les actions de la femme séparée ne résident plus en la personne de son mari; qu'elle peut agir par elle-même, sans le concours et l'autorité de son époux. Et la raison de décider fut que la séparation de biens n'a été introduite par la loi, que pour donner à la femme un moyen de conserver sa dot; que ce remède, loin de produire cet effet, lui deviendrait funeste, si on faisait courir contre elle la Prescription du jour de sa séparation.

» Il est bien vrai que la femme séparée peut agir contre les acquéreurs de son mari; mais la femme qui ne l'est pas, peut se faire autoriser par justice, à la poursuite de ses droits, et se faire séparer de biens. Il est cependant de principe que la Prescription ne court point contre la femme sous puissance de mari, durant le mariage, quoiqu'elle ait la faculté de se faire séparer de biens, et de se mettre, par cette formalité, en état d'agir contre les acquéreurs des biens de son mari, parceque la loi présume que son silence ne tire son principe que de l'affection conjugale, qui arrête son action. Par identité de raison, la Prescription ne doit pas courir contre la femme séparée; car le motif de tendresse qui peut déterminer une femme sous puissance de mari, à ne pas se faire séparer, peut engager une femme qui est séparée, à ne point agir contre les acquéreurs de son époux, dans la crainte que le contre-coup de ses poursuites ne retombât sur ce dernier, ce qui souvent le réduirait à l'indigence. Une femme, pour être séparée de biens, n'est pas moins dévouée, par le cœur, à son mari; l'expérience même nous apprend que la plupart des séparations civiles sont provoquées par les époux, et pour leur propre tranquillité : ainsi, dès que le même principe d'affection peut subsister chez une femme séparée, aussi puissamment que sur celle qui ne l'est pas, il serait injuste que la Prescription à laquelle l'une, par faiblesse, et l'autre par condescendance pour le mari, pourraient s'exposer, courût contre l'une, et ne courût pas contre l'autre; c'est à cette injustice que l'arrêt de la cour s'est opposé ».

Cette jurisprudence était, comme l'on voit, fondée sur de sages motifs; mais elle était renfermée dans les ressorts des ci-devant parlemens de Guyenne et de Normandie; et il ne paraît pas qu'elle eût prévalu, dans les autres tribunaux, sur l'autorité de la loi romaine, à laquelle elle dérogeait.

Tous nos auteurs s'étaient rangés du parti adopté par cette loi. Dumoulin, sur l'art. 28 de la coutume de Bourbonnais, titre *des Prescriptions*, et sur l'art. 45 de la coutume d'Auvergne; d'Argentrée, sur l'art. 427 de l'ancienne coutume de Bretagne; Mornac, sur la loi 1, D. *de fundo dotali*; Brodeau, lettre P, §. 1, et une foule d'autres, mettaient en principe que la Prescription avait son libre cours contre les femmes mariées, quand une fois elles étaient séparées de biens.

C'était aussi ce que décidaient expressément deux de nos coutumes, celle du Perche, art. 215, et celle de Berry, tit. 12, art. 16.

Enfin, ce principe avait servi de base à une foule d'arrêts de presque tous les parlemens de France.

Le Journal du palais de Toulouse nous en fournit un du 9 septembre 1740, qui décidait, en termes exprès, que « la Prescription des actions rescisoires courait utilement pendant » le mariage, contre la femme séparée en biens » de son mari ». Le motif de l'arrêt (dit le rédacteur de ce recueil) avait été « que la Prescription court utilement contre la femme, » pendant le mariage, lorsqu'elle est séparée » en biens, attendu qu'elle a l'exercice libre de » ses actions dotales; et n'importe ce qui est » ajouté par la loi, qu'elle doit conserver sa dot » pour l'entretien de son mari et de sa famille; » car cela ne diminue point le droit qu'elle a » pour exercer ses actions, pour conserver sa » dot, ou pour s'en faire payer; ainsi, une » femme dont les biens du mari sont saisis, » agira quelquefois utilement pour la conser- » vation de sa dot, en faisant des accords et des

Digitized by Google

» traités avec les créanciers poursuivans; évi-
» tant par ce moyen les frais de justice et le
» dépérissement des biens par de longues sé-
» questrations. Loi *ubi adhùc*, C. *de jure do-*
» *tium* ».

Mourgues, sur les statuts de Provence, page 418, rapporte quatre arrêts du parlement d'Aix, par lesquels il avait été jugé que, du moment que la femme *avait fait informer sur la pauvreté et décadence de son mari, à l'effet de répéter et assurer sa dot*, la Prescription courait contre elle en faveur des tiers-possesseurs des biens qui composaient cette dot ou y étaient affectés. Les deux premiers de ces arrêts avaient été rendus le 22 avril 1617, le troisième le 20 février 1618, et le quatrième le 18 mars 1623.

Plus anciennement, le parlement de Provence faisait courir la Prescription à compter du temps où le dérangement des affaires du mari avait commencé d'être notoire; et quand il s'élevait des difficultés sur ce point, on ordonnait, avant faire droit, qu'il fût informé de l'époque précise de laquelle on devait en dater la notoriété. Mourgues, à l'endroit qu'on vient d'indiquer, en rapporte deux arrêts des 4 mars 1593 et 6 juin 1601. Mais cette jurisprudence, calquée plutôt sur la lettre que sur l'esprit de la loi 30, C. *de jure dotium*, avait été abandonnée presqu'en même temps qu'introduite; et l'on était convenu unanimement que l'on ne devait avoir égard, en cette matière, qu'au temps où l'insolvabilité du mari était constatée juridiquement, et par conséquent que la Prescription ne devait courir contre la femme, pour ses droits dotaux, que du jour qu'elle avait été reçue à répéter sa dot, ou que les biens de son mari avaient été mis en discussion ouverte.

Mourgues, page 419, assure que telle était, de son temps, la maxime du parlement de Provence.

Elle avait été aussi approuvée par le parlement de Toulouse, lors d'un arrêt qui avait été rendu le 23 décembre 1667, et qu'on trouve dans le recueil de Catellan, liv. 4, chap. 45. Pour faire valoir, contre une veuve, la Prescription que l'on prétendait avoir été encourue par elle avant la dissolution du mariage, on objectait que le mari était devenu insolvable long-temps avant sa mort; mais, dit le magistrat cité, « on ne considéra pas beaucoup
» ce moyen...., parcequ'on demeura d'accord
» que cela ne devait avoir lieu que lorsque le
» mari a fait distribution, ou que ses biens
» sont saisis, et que son insolvabilité a été pu-
» bliée et rendue notoire..., car la femme n'est
» pas obligée d'examiner, à chaque moment,
» les facultés de son mari, ni de publier son in-
» solvabilité ».

Si cette opinion avait eu besoin d'autorités ultérieures, il s'en serait présenté une bien puissante dans la loi 24 D. *soluto matrimonio*. Cette loi voulait *dotis exactionem competere ex quo* EVIDENTISSIMÈ *apparuit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere*.

Il paraît même, par une espèce rapportée dans les collections manuscrites de Julien, au mot *Præscriptio*, lettre H, que le parlement de Provence avait été quelquefois plus loin. Les biens d'un mari qui était marchand, avaient été saisis par plusieurs créanciers; il avait fermé sa boutique, abandonné sa demeure, et était passé dans les pays étrangers. Quinze ans après seulement, sa femme obtint une sentence de séparation de biens. Il fut alors question de savoir si, dans cette intervalle, on avait prescrit contre elle? L'arrêt qui intervint le 18 juin 1673, jugea que non.

Nous ne craignons pas le dire qu'en cela, le parlement de Provence avait excédé, en faveur de la femme, les termes de la loi. Certainement la saisie générale des biens du mari, la clôture de sa boutique, sa fuite, annonçaient une faillite ouverte; son insolvabilité éclatait au grand jour, *infortunium clarebat;* dès-lors, la femme était maîtresse de se pourvoir en séparation de biens, et d'agir en conséquence contre les tiers-possesseurs; *poterat actiones suas movere :* on avait donc pu, dès ce moment, prescrire contre elle.

C'est aussi ce que le parlement de Provence lui-même avait reconnu depuis l'arrêt dont nous parlons. Du moins, nous trouvons un acte de notoriété du parquet d'Aix, du 5 juillet 1684, par lequel il est attesté « ce que, sui-
» vant l'usage et commune observance de ce
» parlement....., la femme souffre la Prescrip-
» tion de l'action hypothécaire, qui ne dure
» que dix ans contre les tiers-possesseurs, lors
» même qu'elle poursuit la restitution de sa
» dot, *si elle a été séparée en biens, ou si elle*
» *a eu connaissance de l'insolvabilité de son*
» *mari, par une discussion ou autrement*;
» parce que, dès-lors, elle a pu agir, et mettre
» en assurance ses droits dotaux, comme il lui
» est permis par la loi ».

§. VII. *Par quel temps se prescrivent les délits ruraux et forestiers?*

V. l'article *Délits ruraux*.

§. VIII. *Une requête en expertise, présentée dans l'année de l'enregistrement d'un contrat, mais signifiée seulement après l'expiration de cette année,*

Digitized by Google

interrompt-elle la Prescription établie par l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 7 germinal an 11, rapportés à l'article *Enregistrement*, §. 16.

§. IX. *La Prescription quinquennale à laquelle est soumis le droit d'enregistrement pour les mutations par décès, est-elle suspendue par le séquestre apposé, au nom et dans l'intérêt du gouvernement, sur la succession?*

Cette question est déjà traitée à l'article *Enregistrement*, §. 17; mais elle exige de nouveaux développemens.

L'affirmative était assez universellement reconnue, sous l'empire des lois qui admettaient le droit de confiscation, dans le cas où le séquestre avait été apposé en vertu de ce droit; et c'est ce qu'avaient décidé formellement trois arrêts de la cour de cassation du 22 vendémiaire an 9, du 5 thermidor de la même année et du 14 germinal an 11, rapportés, avec les conclusions que j'ai données lors du second, à l'article cité.

Mais il restait encore, à cette époque, des doutes dans beaucoup d'esprits, sur le cas où le séquestre avait été apposé à tout autre titre que celui de la confiscation, notamment sur celui où il avait frappé, pour cause d'indivision, les parts d'héritiers régnicoles dans une succession à laquelle l'État avait droit comme représentant d'autres héritiers émigrés.

La cour de cassation avait d'abord jugé que, dans ce cas, le séquestre n'empêchait pas la Prescription. Il existe, à cet égard, deux arrêts très-précis, l'un du 9 ventôse an 8, qui est rapporté à l'article *Enregistrement*, § 17; l'autre du 26 frimaire précédent, dont je crois devoir retracer ici l'espèce.

Jeanne-Marguerite-Charlotte Sabourin, veuve Morisseau, est décédée à Fontenay, le 15 brumaire an 2, laissant un grand nombre d'héritiers.

Quelques-uns de ces héritiers étant émigrés, le séquestre national a été apposé sur la succession.

Le 24 germinal an 4, l'administration centrale du département de la Vendée a réglé les droits respectifs de l'État du chef des émigrés, et des héritiers résidans en France.

En conséquence, par arrêté du même jour, elle a accordé à ceux-ci la main-levée du séquestre de leurs portions.

Le 19 pluviôse an 7, la régie a décerné contre eux une contrainte en paiement des droits résultant de la mutation intervenue à leur profit par le décès de la veuve Morisseau.

Ils ont formé opposition à cette contrainte, sur le fondement que, du 15 brumaire an 2 au 19 pluviôse an 7, il s'était écoulé plus de cinq ans; et ils ont invoqué l'art. 18 de la loi du 5-19 décembre 1790, suivant lequel les droits des mutations par décès se prescrivaient par cinq ans, à compter du jour de leur ouverture.

La régie a répondu que la Prescription avait été interrompue pendant tout le temps qu'avait duré le séquestre; et elle a cité l'art. 12 de la loi du 29 septembre-9 octobre 1791, la loi du 18 fructidor an 2 et l'art. 24 de la loi du 22 frimaire an 7.

Le tribunal civil du département de la Vendée n'a eu aucun égard à la défense de la régie: par jugement du 25 germinal an 7, il a déclaré la demande prescrite, attendu qu'elle n'avait pas été formée *dans les cinq ans, à compter du jour du décès.*

La régie s'est pourvue en cassation; mais par arrêt du 26 frimaire an 8, rendu à la section des requêtes, au rapport de M. Rataud, son recours a été rejeté, « attendu qu'il résulte évi» demment de tous les textes de lois sur les» quels les juges du tribunal civil de la Vendée » se sont appuyés, que la Prescription de cinq » ans, en matière de droit d'enregistrement » pour les successions, commence à courir du » jour de l'ouverture desdites successions, et » non du jour de l'expiration des délais accordés » aux héritiers pour faire leur déclaration; » et qu'ainsi, le jugement attaqué n'a fait » qu'une juste application desdites lois, d'a» près le fait reconnu et déclaré dans l'es» pèce ».

La régie de l'enregistrement n'a pas cru que cet arrêt ni celui du 9 ventôse de la même année dussent l'empêcher de reproduire la question, lorsqu'elle se présenterait; et bientôt elle en a trouvé l'occasion.

Louis Brancas de Villars était mort à Paris le 21 nivôse an 2. Il avait laissé une veuve à laquelle il avait assuré des gains de survie, et trois enfans dont deux étaient inscrits sur la liste des émigrés. Par suite de cette inscription, le séquestre avait été apposé sur tous ses biens.

Par arrêté du directoire exécutif du 7 pluviôse an 7, les deux enfans prévenus d'émigration ont été rayés de la liste, et le séquestre a été levé tant en leur faveur qu'en celle de leur frère et de leur mère.

Digitized by Google

La veuve et les trois enfans ayant laissé écouler plus de six mois depuis la levée du séquestre, sans faire leur déclaration au bureau d'enregistrement et payer le droit de mutation qu'ils devaient respectivement, deux contraintes ont été décernées, l'une, le 8 ventôse an 8, contre la veuve; l'autre, le 12 du même mois, contre les trois enfans.

La veuve et les trois enfans se sont opposés à ces contraintes, et en ont demandé la nullité, comme portant sur des droits prescrits.

Le 19 germinal an 8, jugement du tribunal civil du département de l'Aisne, qui les déboute de leur opposition,

« Attendu que l'art. 24 de la loi du 22 frimaire an 7, en accordant aux héritiers des personnes décédées en France, un délai de six mois, à compter du jour de leur décès, pour l'enregistrement des déclarations qu'ils sont tenus de passer aux termes de l'art. 27, et sous la peine du demi-droit en sus porté par l'art. 39, ajoute que ce délai ne courra que du jour de la mise en possession pour la succession d'un absent, celle d'un condamné, si ses biens sont séquestrés, et celle qui aurait été séquestrée pour toute autre cause;

» Qu'ainsi, il résulte, dans le droit, que, pendant le séquestre de la succession Brancas, il n'a pu ni dû être fait aucune poursuite pour raison du droit réclamé aujourd'hui par les régisseurs; et que conséquemment le terme des cinq années exigé pour la Prescription de ce droit, n'a commencé à courir que du jour où les veuve et héritiers Brancas ont été envoyés en possession; ce qui ne permet pas d'accueillir leur opposition ».

Recours en cassation de la part des veuve et héritiers Brancas.

Deux moyens, suivant eux, doivent faire anéantir le jugement qu'ils attaquent :

1° En rejetant la Prescription, ce jugement a violé l'art. 18 de loi du 5-19 décembre 1790 et l'art. 61 de celle du 22 frimaire an 7;

2° Louis Brancas de Villars étant mort sous l'empire de la loi du 5-19 décembre 1790, c'était d'après le tarif de cette loi, et non d'après celui de la loi du 22 frimaire an 7, que le droit, en le supposant non prescrit, devait être liquidé et fixé; cependant le tribunal civil de l'Aisne l'a liquidé et fixé d'après la loi du 22 frimaire an 7; il a par conséquent violé et l'art. 73 de cette loi et le tarif annexé à celle du 5-19 décembre 1790.

Par arrêt du 6 floréal an 10, au rapport de M. Aumont, la section civile a rejeté ces deux moyens et la demande en cassation à laquelle ils servaient d'appui,

« Attendu que, si Brancas de Villars est décédé en l'an 2, ses héritiers n'ont été mis en possession de ses biens qu'en pluviôse an 7;

» Que, suivant l'art. 18 de la loi du 5-19 décembre 1790, toute demande de droit de mutation d'immeubles est prescrite par cinq ans, à compter *du jour de l'ouverture des droits*; et que les droits dus pour des biens compris dans une succession séquestrée, ne sont ouverts que du moment où la levée du séquestre a donné à l'héritier naturel la possession réelle desdits biens; qu'on ne peut invoquer l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, pour en conclure que la Prescription a couru contre la régie du jour du décès de Brancas, arrivé en l'an 2, puisque l'art. 73 de la même loi porte textuellement : *elles* (les lois rendues sur les droits d'enregistrement) *continueront d'être exécutées à l'égard des actes faits, et des mutations par décès, effectuées avant la publication de la présente*; qu'ainsi, le tribunal civil de l'Aisne s'est conformé aux lois, loin de les enfreindre, en écartant la Prescription opposée à la régie par les demandeurs;

» Attendu que les seuls faits que le tribunal de l'Aisne ait établis dans son jugement, sont que Brancas est décédé en l'an 2; que ses biens ont été séquestrés à raison de l'émigration présumée de deux de ses fils, et ont été rendus à ses héritiers, aux fins d'un arrêté de radiation du 7 pluviôse an 7; et que, depuis, ceux-ci n'ont fait aucune déclaration desdits biens; que les seules dispositions de la loi que le tribunal ait citées, sont les art. 24, 27 et 39 de la loi du 22 frimaire an 7, dont aucun n'est relatif à la quotité des droits dus; que la seule conséquence qu'il ait tirée de ces citations a été que, *pendant le séquestre des biens de la succession Brancas, il n'a pu ni dû être fait aucune poursuite à raison du droit réclamé aujourd'hui par les régisseurs; et que conséquemment le terme de cinq années exigé pour la Prescription de ce droit, n'a commencé à courir que du jour où la veuve et les héritiers Brancas ont été envoyés en possession, ce qui ne permet pas d'accueillir leur opposition, faute par eux d'avoir fourni la déclaration prescrite*;

» Que, quoique les parties aient agité la question de la quotité des droits dus, il est néanmoins constant que cette question n'a pas été posée par les juges, et qu'ils n'ont cité aucune disposition de loi qui y fût relative; que, s'il résulte évidemment des *considérant* de leur jugement qu'elle n'a pas été examinée, les termes du dispositif de ce même jugement autorisent à dire qu'ils ne l'ont pas jugée; qu'il

Digitized by Google

ne fait autre chose que débouter les héritiers de leur opposition, ordonner les poursuites à parfaire, et accorder un délai pendant lequel lesdits héritiers feront leur déclaration, et seront tenus de payer le droit *conformément à la loi;* que la loi que les héritiers Brancas devront exécuter, n'étant pas désignée, il ne peut pas y avoir, dans le jugement attaqué, fausse application de celle du 22 frimaire an 7; et que le tribunal s'étant borné à ordonner de payer conformément à la loi, les moyens de défense des demandeurs restent entiers, dans le cas où la régie réclamerait l'exécution d'une loi autre que celle d'après laquelle les droits dus dans l'espèce, doivent être réglés».

Cet arrêt a été suivi de deux autres de la même section, qui ont également consacré le principe que, dans le cas d'un séquestre apposé pour toute autre cause que celle de confiscation, les cinq années ne commencent à courir que du jour où ce séquestre a été levé.

Le premier de ces arrêts est du 2 ventôse an 11; le dispositif en est rapporté à l'article *Enregistrement*, §. 17. Je dois seulement observer que, dans l'espèce sur laquelle il a été statué, un décret de la Convention nationale, du 7 pluviôse an 2, avait ordonné que les biens du sieur Veymeranges, décédé au mois de nivôse précédent, seraient *séquestrés et mis sous la main de la nation, à la diligence de l'agent du trésor public, pour sûreté de neuf millions cinq cent mille livres dus au trésor public* par ce particulier et quelques autres, *en remboursement de rescriptions;* et que ce séquestre avait duré jusqu'en prairial an 5, époque où la main-levée en avait été prononcée par un jugement du tribunal civil du département de la Seine, en exécution d'une loi du 30 nivôse précédent, qui avait renvoyé au pouvoir judiciaire à statuer sur les prétentions du trésor public contre la succession Veymeranges. Ainsi, on ne peut douter que, dans cette espèce, il ne fût question d'un séquestre qui n'avait été ni précédé ni suivi de confiscation.

Le second arrêt est du 3 messidor an 11. Le dispositif en est également rapporté à l'article *Enregistrement*, §. 17; et en voici l'espèce, telle qu'elle est exposée dans le vu de l'arrêt d'admission de la requête sur laquelle il a statué définitivement.

«Charles Livenne, décédé à Saintes, le 20 thermidor an 3, a laissé des biens dans lesquels la république avait des droits, comme représentant des héritiers émigrés dudit Livenne. Ces droits ont été liquidés par un partage fait devant l'administration centrale du département de la Charente-Inférieure, le 14 germinal an 7.

» Les biens ont été sous le séquestre, et l'indivis n'a cessé qu'à l'époque du partage; les biens dépendans de la succession, situés dans l'arrondissement du bureau de Chalais, département de la Charente, sont échus en totalité aux héritiers républicoles.

» Thérèse-Pélagie Livenne, épouse du cit. Soutras, a recueilli ces biens par l'effet du partage; elle a été avertie par le receveur au bureau de Chalais, d'en faire la déclaration et d'en payer les droits d'enregistrement. Cet avertissement étant resté sans effet, il a été décerné, contre elle et son mari, le 9 germinal an 9, une contrainte signifiée le 23 messidor suivant.

» Le 29 du même mois, la dame Livenne et son mari ont formé opposition à cette contrainte.

» L'instance portée devant le tribunal de Barbézieux, et d'après les mémoires respectivement signifiés, il a été rendu, le 8 fructidor an 9, un jugement qui déclare l'administration non recevable dans sa demande, et relaxe la cit. Livenne, épouse Soutras, *attendu que la Prescription fixée par l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, §. 3, est acquise par le laps de cinq années, à compter du jour du décès de Charles Livenne, décédé le 20 thermidor an 3, en faveur de la cit. Pélagie Livenne, fille dudit Charles Livenne, et épouse du cit. Soutras*».

C'est ce jugement que la cour de cassation a annulé le 3 messidor an 11.

Voilà donc, depuis la réorganisation de la cour de cassation, opérée en exécution de la loi du 27 ventôse an 8, trois arrêts qui décident, le premier en confirmant un jugement du tribunal civil de l'Aisne, les deux autres en cassant des jugemens des tribunaux de première instance de Paris et de Barbézieux, que le simple séquestre apposé, sans confiscation, sur les biens d'une hérédité, suspend en faveur de la régie de l'enregistrement, la Prescription quinquennale à laquelle sont soumis les droits de mutation qu'elle est chargée de recouvrer et percevoir.

C'est assez dire que la jurisprudence de la cour *actuelle* de cassation est parfaitement fixée sur ce point; et je dois ajouter qu'elle est conforme aux véritables règles de la matière.

Pour le démontrer, je crois devoir envisager la question sous deux aspects, c'est-à-dire, et par rapport aux successions ouvertes sous l'empire de la loi du 22 frimaire an 7, et par rapport aux successions ouvertes sous l'empire de la loi du 5-19 décembre 1790.

Quant aux premières, l'art. 24 de la loi du 22 frimaire an 7 tranche la difficulté, en déclarant que le délai de six mois dans lequel les héritiers sont tenus de faire leur déclaration et

Digitized by Google

de payer le droit, *ne courra que du jour de la mise en possession pour la succession.... d'un condamné, si les biens sont séquestrés, et celle qui aurait été* SÉQUESTRÉE POUR TOUTE AUTRE CAUSE. Il est certain, en effet, d'une part, que la Prescription ne peut pas courir contre une action, tant que celui à qui elle appartient, ne peut pas l'exercer, *contrà non valentem agere non currit prescriptio ;* de l'autre, que la régie ne peut poursuivre les héritiers à fin de déclaration et de paiement du droit, que lorsqu'est expiré le délai qui leur est accordé pour ce double objet : *qui a terme, ne doit rien.*

Inutile de dire que l'art. 61 admet purement et simplement la Prescription *pour les successions non déclarées, après cinq années à compter du jour du décès.* L'arrêt du 3 messidor an 11 répond victorieusement à cette objection. « Les art. 24 et 61 (porte-t-il) doivent être » regardés comme n'en faisant qu'un, sans quoi » leur exécution, dans certains cas, serait im- » possible ; car les préposés de l'enregistrement » ne pouvant, aux termes de l'art. 24, faire la » demande des droits, que six mois après la » mise en possession des héritiers, à l'égard » des successions séquestrées au profit de la » république, s'il était vrai que la Prescription » eût couru contre eux pendant le séquestre, » il s'ensuivrait nécessairement que, toutes les » fois que la mise en possession aurait lieu » après quatre ans et six mois, à compter du » décès, l'action des préposés ne durerait pas » pendant les cinq ans accordés par l'art. 61 ; » ce qui serait absurde ».

Inutile encore d'objecter que l'art. 61 fait courir les cinq ans du jour du décès, même pour les successions non séquestrées, quoique la régie ne puisse pas agir pendant les six premiers mois. La seule conséquence raisonnable que l'on puisse tirer de là, c'est que la loi n'a voulu accorder à la régie qu'un espace de quatre ans et six mois pour exercer son action. Pousser cette conséquence plus loin, et aller jusqu'à dire que la Prescription court contre la régie, avant que la régie puisse agir, c'est prêter à la loi une disposition qui répugne à tous les principes, c'est lui faire tenir un langage qui est aussi loin de sa pensée, que contraire à la saine raison.

Plus inutilement encore oppose-t-on, dans l'arrêt du 9 ventôse an 8, *que le séquestre n'empêche pas la régie de faire tous les actes conservatoires pour le paiement des droits de mutation.* Où est-il écrit que des actes conservatoires sont nécessaires pour suspendre la Prescription d'une action que l'on est dans l'impuissance d'exercer par l'effet de la maxime, *qui a terme, ne doit rien ?* Non seulement cela n'est écrit nulle part, mais le contraire a toujours été reconnu comme une sorte de dogme judiciaire : *Illud autem plus quàm manifestum est* (dit la loi 7, §. 4, *de præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, au Code), *quod in omnibus contractibus in quibus sub aliquâ conditione*, VEL SUB DIE CERTA VEL INCERTA, *stipulationes et promissiones vel pacta ponuntur, post conditionis exitum*, VEL POST INSTITUTÆ DIEI CERTÆ VEL INCERTÆ LAPSUM, *præscriptiones* 30 *vel* 40 *annorum quæ personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt.* Et Godefroy, dans ses notes sur ce texte, en présente ainsi l'analyse : *Præscriptio in obligationibus conditionalibus et* IN DIEM, *incipit currere adveniente conditione* VEL DIE...., NON ANTÈ. *Cur? Præscriptio non currit antequàm incipiat actio competere.*

Ce n'est pas avec plus de fondement que l'on cherche à argumenter de l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7. Cet article porte, il est vrai, que *la nation aura action sur les revenus des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des droits dont il faudrait poursuivre le recouvrement ;* mais que prétend-on inférer de là ? Que la régie aurait dû, pendant la durée du séquestre, agir contre elle-même et se payer par ses propres mains sur les revenus qu'elle percevait ? C'est abuser manifestement du texte de la loi. La loi n'a eu en vue, dans la disposition dont il s'agit, que d'assurer les droits de l'État contre les tiers-détenteurs des biens qui ont éprouvé les mutations auxquelles est due l'ouverture de ces droits. Elle n'a nullement songé à attribuer à l'État lui-même une action sur des revenus qu'il toucherait directement par l'effet d'un séquestre ; et ce qui le prouve d'une manière sans réplique, c'est que, par l'art. 24, elle ne fait, dans le cas du séquestre, courir le délai pour la déclaration et le paiement du droit, que du jour de la mise en possession des héritiers : disposition qui serait absolument illusoire et sans objet, si par l'effet du séquestre, l'État devait se faire à lui-même la déclaration des biens ; si, par l'effet du séquestre, il devait se payer à lui-même le droit de mutation, puisqu'une fois la déclaration faite, une fois le droit payé à l'État par l'État lui-même, il n'y aurait plus de déclaration à faire, plus de droit à payer, par les héritiers, après leur mise en possession.

Par là tombe à l'avance un autre argument que l'on oppose à la régie, et qui consiste à dire que l'État se trouvant à la fois débiteur des revenus qu'il a touchés en exécution du séquestre, et créancier d'un droit de mutation, il y a eu, dans sa personne, un concours de

Digitized by Google

dette et de créance qui a opéré *ipso facto* la compensation de l'une par l'autre.

Encore une fois, l'art. 24 prouve, avec la plus grande évidence, qu'en cette matière, il ne peut pas s'opérer de compensation, et que l'État ne peut ni ne doit appliquer les revenus séquestrés qu'il touche, au paiement du droit qui lui est acquis.

Et en effet, pour qu'il y ait compensation, il faut qu'il y ait concours de dettes liquides de part et d'autre. Or, tant que les héritiers n'ont pas fait la déclaration que leur prescrit la loi, le droit de mutation dont ils sont grevés, n'est pas et ne peut pas être liquide. Il ne peut conséquemment pas être compensé par les revenus que perçoit l'État pour le compte des héritiers dont les biens sont sous le séquestre.

Mais, dit-on, ce n'est point aux héritiers, dans ce cas, à faire la déclaration; la régie est elle-même chargée de ce soin.

Vaine défaite. L'art. 24, on ne saurait trop le répéter, décide textuellement que les héritiers doivent faire la déclaration dans les six mois qui suivent la levée du séquestre; elle décide par conséquent que la déclaration n'a pas dû, pendant la durée du séquestre, être faite par la régie.

Il est donc bien constant que, pour les successions ouvertes et séquestrées depuis la loi du 22 frimaire an 7, la Prescription ne court pas contre la régie tant que le séquestre n'est pas levé, tant que les héritiers ne sont pas mis en possession.

A l'égard des successions ouvertes et séquestrées avant cette loi, et sous l'empire de celle du 5-19 décembre 1790, la question n'est pas plus difficile à résoudre; et elle doit évidemment recevoir la même solution.

L'art. 18 de la loi du 5-19 décembre 1790 porte que les cinq ans fixés pour le recouvrement des droits de mutation par décès, doivent se compter du jour de l'ouverture de ces droits. Or, de quel jour les droits de mutation sont ils ouverts relativement à une succession séquestrée? Ils ne le sont certainement pas du jour du décès de la personne dont la succession est frappée de séquestre. Tant que la succession est séquestrée, il demeure incertain, ou s'il en reviendra quelque chose aux héritiers, ou quels sont les biens qui leur en reviendront.

Il demeure incertain s'il leur en reviendra quelque chose, dans le cas où le séquestre a été apposé pour assurer le recouvrement d'une créance nationale, puisque, le séquestre tenant, on ignore si la créance n'absorbera pas la totalité des biens. Telle était l'espèce de l'arrêt du 2 ventôse an 11, dans l'affaire des veuve et héritiers Veymeranges.

Et dans le cas où le séquestre a été apposé à raison des droits de l'État dans une hérédité dévolue partiellement à des émigrés, *il demeure incertain quels sont les biens qui en reviendront aux héritiers*, puisqu'alors ces biens ne peuvent être déterminés que par un partage, et que le partage seul peut faire connaître à chaque héritier, la nature, la consistance et la valeur des objets qui entreront dans son lot.

Ainsi, dans l'un et l'autre cas, nulle possibilité de régler, de liquider, de percevoir le droit de mutation; dans l'un et l'autre cas, par conséquent, le droit de mutation n'est pas exigible, tant que dure le séquestre; et par conséquent encore, dans l'un et l'autre cas, tant que dure le séquestre, le droit de mutation ne peut pas être considéré comme ouvert.

Il est vrai que la régie a reconnu, dans un mémoire du 22 vendémiaire an 10, « que l'art. » 24 de la loi du 22 frimaire an 7, qui ne fait » courir le délai de six mois qu'à compter du » jour de la mise en possession de l'héritier qui » recueille des biens séquestrés, n'est pas applicable au cas d'une succession ouverte en l'an » 2; que des décisions ministérielles rendues » dans ce sens pour des époques antérieures à » cette loi, n'ont pu altérer l'effet de celle du » 5-19 décembre 1790, qui limite à cinq années, » sans distinction d'aucune circonstance, le » temps après lequel la Prescription est acquise ».

Mais la régie ne parlait ainsi à cette époque, et elle l'a déclaré elle-même en termes exprès, que parceque, jusqu'à cette époque, le *tribunal de cassation avait décidé*, par ses arrêts des 26 frimaire et 9 ventôse an 8, *que le délai de la Prescription courait nonobstant le séquestre.* En tenant un semblable langage, elle n'a pas nui, elle n'a pas pu nuire aux intérêts de l'État. C'était, de sa part, une erreur qu'il est toujours temps de rectifier; et cette erreur est aujourd'hui bien rectifiée en effet, puisque c'est précisément pour des successions ouvertes et séquestrées sous l'empire de la loi du 5-19 décembre 1790, qu'ont été rendus les arrêts de la cour de cassation, des 6 floréal an 10, 2 ventôse et 3 messidor an 11.

Ainsi, en dernière analyse, la jurisprudence actuelle de la cour de cassation est aussi constante qu'il est possible de le désirer, sur la question dont il s'agit; et tout concourt à

Digitized by Google

prouver que cette jurisprudence doit être maintenue (1).

§. X. 1° *Questions sur la Prescription des servitudes.*

2° *Peut-on acquérir, par Prescription, un droit d'usage sur le fonds d'autrui?*

3° *Questions sur la libération des servitudes et des droits d'usage par la Prescription.*

4° *Peut-on, tant que l'on possède un objet ou un droit acquis par un contrat synallagmatique, prescrire la libération de la charge moyennant laquelle on est devenu possesseur de cet objet ou de ce droit?*

5° *L'emphytéote temporaire peut-il prescrire, contre son bailleur, la libération de la redevance qui forme le prix de son bail?*

6° *Peut-il la prescrire contre le tiers à qui son bailleur a cédé cette redevance?*

I. Sur le premier objet, *V.* l'article *Servitude.*

II. Sur le second, *V.* l'article *Usage (Droit d')*, §. 7.

III. Sur le troisième, *V.* l'article *Usage (droit d')*, §. 8.

IV. La question de savoir si, après avoir acquis un objet ou un droit par un contrat synallagmatique, on peut, tout en continuant de jouir de cet objet ou de ce droit, prescrire la libération de la charge qui en a formé le prix, paraît devoir être résolue sans hésitation pour l'affirmative.

Il est vrai qu'*on ne peut pas prescrire contre son titre*; mais ce n'est, comme le dit l'art. 2240 du Code civil, conformément aux anciennes règles, qu'*en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession;* et il n'en est pas moins constant, comme le déclare l'art. 2241 du même code, également puisé dans l'ancien droit (2), qu'*on peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on prescrit la libération d'une obligation que l'on a contractée.*

Vainement chercherait-on à excepter de la disposition de ce dernier article, ou, ce qui est la même chose, de la règle de l'ancien droit dont il n'est que l'écho, le cas où l'obligation résulte, comme ici, d'un contrat synallagmatique; vainement prétendrait-on que, tant qu'un pareil contrat est exécuté par l'une des parties, l'autre ne peut pas acquérir, par la Prescription, le droit de ne pas l'exécuter elle-même.

Je sais bien que ce système pourrait être étayé de suffrages imposans.

Je sais bien que le président Favre dit expressément dans son Code, liv. 7, tit. 13, défin. 20, que, *Si debitum contractum est contractu ultrò citróque obligatorio, cùm ex parte unâ jam satisfactum est, fieri non potest ut contractus, qui jam ex unâ parte impletus est, ex alterâ præscribatur.*

Je sais bien que le président de Salvaing, dans son *Traité de l'usage des fiefs*, chap. 94, après avoir établi que, relativement à la faculté de prescrire l'obligation résultant d'un contrat de l'exécution duquel on profite, *il faut distinguer ce qui est de l'essence de l'acte, d'avec ce qui y est purement accidentel*, et avoir justement conclu de là que l'acquéreur peut se libérer, par la Prescription de 30 ans, de l'obligation de payer le prix de la vente (1), ajoute:

« Mais la distinction que nous venons de faire, reçoit une limitation; car si les conventions tiennent les parties respectivement obligées à faire chacune quelque chose et que le contrat tombe dans la nature de celui que les grecs appellent *synallagma*, c'est-à-dire, obligatoire de part et d'autre, alors si Titius a accompli de sa part ce à quoi il s'est obligé par l'acte, Sempronius doit exécuter aussi de sa part ce qu'il a promis, sans qu'il puisse alléguer qu'il est en possession de ne pas le faire et qu'il en a prescrit l'exécution.

» Et Conan, écrivant sur la loi 7, §. 2, D. *de pactis*, lib. 2, cap. 5, *sub litterâ* G. parlant des ces conventions obligatoires de part et d'autre, dit ce qui s'ensuit: *Cùm autem aliquid jam dedi aut feci tuâ causâ, ut aliquid similiter mihi dares aut faceres, non de verbis jam quæstio est, sed de æquitate quæ non permittit ut ex rebus meis me invito lucrum facias; sic aut faciendum tibi est quod promisisti, aut quod meâ interest restituendum.*

» Tellement qu'il faut tenir pour une maxime constante et indubitable que, toutes les fois que quelqu'un produit un acte en justice, qu'il emploie pour fondement de son intention, ou qu'il en demande l'exécution, si, par cet acte, il est obligé à accomplir de sa part

(1) Elle l'a été en effet par tous les arrêts qui, depuis l'impression de ce qu'on vient de lire, dans la seconde édition de ce recueil, ont prononcé sur la question *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Enregistrement (droit d')*, §. 32.

(2) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Prescription*, sect. 1, §. 6, art. 3.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, à l'endroit cité.

Digitized by Google

quelque chose, alors il ne peut pas se défendre d'exécuter ce qu'il a promis, bien qu'autrement il eût pu s'en garantir par la force de la Prescription. Car comme les conventions réciproques sont corrélatives et dépendent mutuellement l'une de l'autre, et que la nature des corrélatifs est telle que, posez l'un, vous posez l'autre, ôtez l'un, vous ôtez l'autre, il s'ensuit de là que, demandant l'exécution de l'acte, vous ouvrez en même temps à votre partie la voie à en demander aussi l'exécution; et par ce moyen, vous vous départez de toutes Prescriptions que vous pourriez avoir acquises contre lui ».

Je sais bien encore que Dunod professe la même doctrine dans son *Traité des Prescriptions*, part. 1re, chap. 8; et qu'après avoir rappelé le principe de l'ancien droit, renouvelé par l'art. 2241 du Code civil, que « ce » n'est pas prescrire contre son titre, que d'ac» quérir l'exemption des obligations qu'il im» pose », il continue en ces termes : « il faut en » excepter *le cas de la réciprocité;* et en ef» fet, si le contrat est réciproque et synallag» matique, tandis qu'il est exécuté par l'un des » contractans, l'autre ne peut pas se défendre » de l'exécuter de sa part, sous prétexte de » Prescription ; car il n'en peut point ac» quérir en ce cas contre le titre commun, » pendant qu'il en profite : c'est par la règle » des corrélatifs, et parceque la possession de » l'un conserve celle de l'autre; ainsi, tandis » que l'on paie la redevance promise pour un » droit d'usage, on ne perd pas ce droit, quoi» qu'on n'en use pas ».

Je sais enfin que c'est sur la même doctrine que se fondait Julien, dans son *Commentaire sur les statuts de Provence*, tome 2, page 422, pour établir qu'on ne pouvait *rien exiger aux fours et moulins bannaux* des seigneurs, *au-delà des droits fixés par les titres constitutifs de la bannalité.* « Il n'y a point » d'usage, quelque long qu'il soit (disait-il), » qui puisse autoriser les sur-exactions. Le ti» tre qui règle les propriétaires bannaux et les » habitans, est imprescriptible et veille tou» jours pour la conservation des droits respec» tifs; et les usages contraires qui peuvent se » glisser, ne sont que des abus qu'on doit ré» former. L'acte est indivisible et ne peut être » exécuté dans un chef, sans être exécuté dans » les autres. Ainsi, nul ne peut prescrire contre » un titre qu'il exécute, nul ne pouvant chan» ger la cause de sa possession ».

Mais plus je médite cette doctrine, plus je la trouve en opposition avec les principes de l'ancien droit et avec ceux du Code civil.

En général, la Prescription exerce son empire sur tout ce qui n'y est pas expressément soustrait par la loi; et la loi ne dit nulle part qu'une obligation cesse d'être prescriptible par cela seul qu'elle est corrélative à une autre, ou, ce qui est la même chose, par cela seul qu'elle a pour cause un contrat synallagmatique duquel dérive une autre obligation dont elle est elle-même la condition et qui continue d'être exécutée.

Qu'y a-t-il de plus corrélatif à l'obligation du vendeur de faire jouir l'acheteur de l'objet vendu, que l'obligation de celui-ci d'en payer le prix à celui-là? Cependant les lois romaines décidaient formellement que le prix de la vente était prescriptible de la part de l'acheteur à qui l'objet vendu avait été livré, et qui en jouissait paisiblement; et personne n'oserait aujourd'hui, en présence de l'art. 2262 du Code civil, où il est dit, dans les termes les plus généraux, que *toutes les actions tant réelles que personnelles, sont prescrites par 30 ans*, soutenir sérieusement que cette décision est abrogée.

Qu'y avait-il, dans l'ancien droit, de plus corrélatif à l'obligation du bailleur à rente de faire jouir le preneur de l'objet arrenté, que l'obligation du preneur de lui payer exactement la rente qui formait le prix du bail? Cependant la jurisprudence des parlemens de Paris, de Grenoble, de Dijon et de Besançon était invariablement fixée sur la prescriptibilité de la rente de la part du preneur qui jouissait paisiblement de l'immeuble arrenté; et si quelques cours souveraines jugeaient le contraire, ce n'était que par un motif étranger à la corrélation existante entre l'obligation du bailleur et celle du preneur; ce n'était que par un reste de déférence que les unes avaient long-temps montrée et que les autres conservaient encore pour le système du docteur Bulgare, qui prétendait que le fonds de toutes les rentes, de quelque espèce qu'elle fussent, même de celles qui étaient constituées à prix d'argent, était imprescriptible (1).

Et pourquoi en était-il ainsi dans l'ancien droit? Pourquoi, encore aujourd'hui, la rente moyennant laquelle un immeuble a été cédé, peut-elle être prescrite par l'acquéreur, quelque paisible que soit la possession dans laquelle l'a mis le vendeur, de l'immeuble dont elle forme le prix? Parceque, dans l'ancienne jurisprudence, la rente foncière, quoiqu'irrachetable de sa nature, pouvait toujours être rachetée du consentement du bailleur; parcequ'aujourd'hui, la rente qui forme le prix de la cession d'un immeuble, est essentiellement

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Prescription*, sect. 3, §. 2, art. 2.

Digitized by Google

rachetable, sauf la faculté que donne l'art. 530 du Code civil d'en interdire le rachat pendant 30 ans au plus ; parceque la Prescription fait supposer tout ce qui est possible, tout ce que la loi ne défend pas, tout ce qui n'est pas en contradiction avec l'essence des choses, et que le rachat d'une rente est toujours possible, toujours permis par la loi, jamais contraire à l'essence du titre constitutif de la rente elle-même.

Que, dans l'ancienne jurisprudence, la possession, quelque longue qu'elle fût, ne pût pas autoriser un seigneur à exiger des sujets de sa bannalité, des rétributions excédant les titres qui l'avaient constituée, j'en conviens avec le commentateur des statuts de Provence; mais ce n'était point, comme il le prétendait, par l'effet de la réciprocité de ces titres et de la règle des corrélatifs ; c'était parceque la possession ne pouvait pas conférer au seigneur des droits qu'il n'aurait pas pu acquérir par des actes exprès; parceque l'ancienne jurisprudence avait sagement mis en principe, pour réprimer les abus de la puissance féodale, que *les sur-exactions* des seigneurs ne pouvaient jamais être légitimées par des actes postérieurs aux titres primitifs (1).

Je conviens encore avec Dunod, que *tant que l'on paie la redevance promise pour un droit d'usage, on ne perd pas ce droit, quoiqu'on n'en use pas;* mais cela vient-il de la corrélation qu'il y a entre l'obligation de l'usager et celle du propriétaire? Non, c'est tout simplement la conséquence du principe consacré par l'ancienne jurisprudence, et érigé en loi par l'art. 2248 du Code civil, que « la » Prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait » du droit de celui contre lequel il prescrivait ».

Il est sensible, en effet, que le propriétaire du fonds grevé d'un droit d'usage, ne peut pas recevoir annuellement la redevance qu'il s'est réservée pour prix de ce droit, sans reconnaître, chaque année, que ce droit existe, et par conséquent sans renoncer, chaque année, à l'exception qu'il pourrait tirer du long espace de temps pendant lequel l'usager s'est abstenu de l'exercer.

Mais on sent en même temps que ce n'est qu'à cette reconnaissance que l'usager doit, en pareil cas, l'avantage de conserver son droit intact, et que, si cette reconnaissance n'avait pas par elle-même l'effet de mettre son droit à l'abri de la Prescription, ce serait en vain qu'il se retrancherait dans la réciprocité qui lie son obligation à celle du propriétaire.

Pour nous en convaincre, supposons le cas inverse de celui dont parle Dunod : supposons que l'usager ait constamment joui de son droit, mais qu'il ait cessé pendant 30 ans de payer au propriétaire la redevance moyennant laquelle il en avait originairement obtenu la concession.

Assurément, dans ce cas, l'usager ne peut pas être censé avoir, par le seul fait de la continuation de la jouissance de son droit, reconnu, comme encore existante, l'obligation qu'il a primitivement contractée d'en payer une redevance annuelle, puisqu'au contraire, en cessant de payer cette redevance pendant 30 ans, il a, pendant 30 ans, agi comme ne la devant plus ; il a, pendant 30 ans, protesté implicitement qu'il s'en tenait pour libéré.

Cependant il est hors de toute espèce de doute qu'on ne peut pas lui refuser le bénéfice de la Prescription, et que sa possession trentenaire de ne pas payer cette redevance, équipolle pour lui à une preuve légale, soit qu'il en fait le rachat entre les mains du propriétaire, soit que celui-ci l'en a déchargé gratuitement.

Vainement, en effet, argumenterait-on contre lui de ce que, par l'art. 2236 du Code civil, il est dit que « le fermier, le dépositaire, » l'usufruitier, et tous ceux qui détiennent » précairement la chose du propriétaire, ne » peuvent la prescrire ». Non, l'usager ne peut pas plus que le fermier, pas plus que le dépositaire, pas plus que l'usufruitier, devenir propriétaire par l'effet de sa possession ; mais pourquoi? Parcequ'il ne peut pas plus qu'eux, comme le dit l'art. 2240, *se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession* (1). Que faudrait-il donc pour qu'il ne pût pas prescrire la libération des obligations qu'il a contractées envers son auteur? Bien évidemment il faudrait que l'absence ou l'extinction de ces obligations répugnât à l'essence de son titre ; car, si elle n'y répugne pas, la cause et le principe de sa possession n'éprouvent aucun changement par la Prescription que ces obligations souffrent à son profit. Or, répugne-t-il à l'essence de son titre, qu'il jouisse gratuitement? Non certainement : il aurait pu obtenir gratuitement la concession de son droit d'usage, sans que sa qualité d'usager en fût altérée ; sa qualité d'usager n'est donc pas non plus altérée par la cessation du paiement de la redevance qui a formé originairement le prix de sa concession; et par conséquent rien ne s'oppose

(1) *V.* les conclusions du 14 juillet 1814, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Rente seigneuriale*, §. 2, n° 6 *bis*.

(1) *V.* ci-après, §. 26.

Digitized by Google

à ce que, par l'effet de la Prescription, il soit libéré de cette redevance; bien différent en cela du fermier qui, lors même qu'en vertu d'un bail de 50 ans, il a joui pendant 30 ans sans payer de fermages, ne peut cependant pas prétendre avoir prescrit le droit de jouir gratuitement pendant les années suivantes, parcequ'une jouissance gratuite répugnerait à l'essence de son titre, et que tout ce que l'essence de son titre lui permet, c'est de prescrire un certain nombre d'années d'arrérages.

Donc il ne peut résulter de la corrélation qui existe entre l'obligation contractée par l'usager envers le propriétaire, et l'obligation contractée par le propriétaire envers l'usager, aucun obstacle à ce que l'une se prescrive, tandis que l'autre continue de s'exécuter.

Donc la doctrine du président Favre, du président de Salvaing et de Dunod ne repose sur aucune base solide.

Donc elle doit être rejetée comme le pur produit d'une imagination systématique.

Il est cependant trois cas où cette doctrine serait *matériellement* vraie, et pourrait être appliquée avec justesse.

J'en ai déjà signalé deux :

Celui où l'exécution de l'une des obligations corrélatives dont se compose un contrat synallagmatique, emporterait, de la part de la personne au profit de laquelle elle aurait lieu, la reconnaissance du droit de l'autre partie, et par conséquent de sa propre obligation ;

Et celui où l'une des deux obligations résultant d'un contrat synallagmatique, ne pourrait pas survivre à l'autre, sans que l'essence du contrat en fût altérée, et sans porter atteinte au principe que nul ne peut se changer à soi-même la cause de sa possession.

Le troisième est celui où la partie à laquelle est opposée la Prescription de l'obligation contractée à son profit par un titre synallagmatique, n'a pas pu agir pour faire exécuter cette obligation, avant que d'avoir exécuté elle-même celle qui en forme le corrélatif.

Rendons ceci sensible par un exemple.

Je vous ai vendu une maison moyennant 30,000 francs : par là, il s'est formé, entre vous et moi, deux obligations bien corrélatives, savoir, de ma part, celle de vous livrer la maison, et de la vôtre, celle de m'en payer le prix. Mais, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé par le contrat, vous n'avez pas pu agir contre moi en délivrance de la maison, sans m'en offrir le prix ; et réciproquement, je n'ai pas pu agir contre vous en paiement du prix, sans vous offrir la délivrance de la maison.

Supposons maintenant qu'il se soit écoulé 30 ans depuis le contrat de vente, sans que vous m'ayez payé ni offert le prix de la maison, ni que je vous l'aie livrée; supposons que, pendant ces 30 ans, j'aie fait contre vous, sans offrir de vous livrer la maison, des poursuites qui vous ont empêché de prescrire votre obligation de m'en payer le prix : pourrai-je, après ce laps de temps, exiger de vous le prix de la vente, parceque mes poursuites ont conservé mon action, et vous refuser la délivrance de la maison, sous le prétexte que l'action que vous aviez contre moi, est prescrite ?

Non, certainement non : mais ce ne sera pas précisément parceque mon obligation et la vôtre sont corrélatives ; ce ne sera pas à raison de la réciprocité qui les subordonne l'une à l'autre ; ce ne sera pas enfin parceque la non Prescription de mon action a fait obstacle à la Prescription de la vôtre ; ce sera et ce sera uniquement parceque votre action n'était pas encore ouverte au moment où j'ai intenté la mienne ; parceque vous ne pouviez exiger de moi la délivrance de la maison qu'en me payant ou en offrant de me payer la somme qui en forme le prix ; parceque la Prescription ne court pas contre une action qui n'est pas ouverte.

Par la même raison, si, pendant les 30 ans qui se sont écoulés depuis le contrat de vente, vous m'avez poursuivi pour me faire condamner à la délivrance de la maison, et que, par là, vous ayez conservé votre action, vous aurez nécessairement aussi conservé la mienne ; et vous ne pourrez me forcer à remplir mon obligation qu'en remplissant la vôtre ; mais ce ne sera pas précisément parceque votre obligation et la mienne sont corrélatives ; ce sera, et ce sera uniquement parceque l'action que j'ai pour faire exécuter la vôtre, ne s'ouvre qu'au moment où j'exécute la mienne.

Voilà, je le répète, les seuls cas auxquels puisse justement s'appliquer la doctrine du président Favre, du président de Salvaing et de Dunod, sur la règle des corrélatifs en matière de Prescription ; et cette doctrine n'est, dans toute autre hypothèse, qu'une vaine théorie, non moins contraire aux principes de l'ancien droit, qu'inconciliable avec la généralité de la disposition de l'art. 2262 du Code civil.

V. La question de savoir si *l'emphytéote temporaire*, le seul dont nous devons nous occuper ici, parcequ'il ne peut plus exister d'emphytéose perpétuelle (1), peut prescrire la libération de la redevance qui forme le prix du

(1) *V.* l'article *Emphytéose*, §. 5.

Digitized by Google

domaine utile qu'il a acquis par son bail, n'est pas difficile à résoudre.

Il est d'abord certain que l'emphytéote ne peut jamais prescrire le *domaine direct* du bailleur : c'était la décision expresse de la loi 7, §. 6, C. *de præscriptione trigenta annorum ;* et elle était fondée sur un principe auquel l'art. 2236 du Code civil a conservé toute sa force, c'est-à-dire, sur le principe que ceux *qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit.* En effet, c'est au nom du bailleur que l'emphytéote possède le fonds dans lequel réside le *domaine direct* que le bailleur s'est réservé ; c'est donc au nom du bailleur que l'emphytéote possède le domaine direct lui-même ; ou plutôt, il ne le possède pas à proprement parler; il n'en est que le dépositaire, comme le fermier n'est, à l'égard de la propriété, que le dépositaire, que le gardien des droits de celui dont il tient son bail ; il est donc impossible qu'il le prescrive jamais.

Ensuite, quel est le caractère de la redevance à laquelle l'emphytéote s'est obligé envers son bailleur ? Le même, absolument le même que celui du fermage auquel le fermier s'oblige envers le propriétaire : elle est récognitive du domaine direct du bailleur à emphytéose, comme le fermage est récognitif de la propriété du bailleur à ferme ; le fonds de l'une ne peut donc pas plus être prescrit que le fonds de l'autre ; il ne pourrait l'être que par une interversion qui, dans la personne de l'emphytéote, changerait la qualité de possesseur à titre onéreux en celle de possesseur à titre gratuit ; et il est de principe, il résulte d'ailleurs clairement de l'art. 2231 du Code civil, que l'interversion de titre ne se présume jamais.

Aussi toutes les cours souveraines s'accordaient-elles, dans l'ancienne jurisprudence, sur l'imprescriptibilité de la redevance emphytéotique ; et si quelques unes en exceptaient le cas de la possession immémoriale, c'est-à-dire, un cas qui ne peut plus se présenter relativement à l'emphytéose temporaire dont la durée ne peut jamais excéder 99 ans (1), c'était par l'application qu'elles faisaient à ce cas de la maxime du droit romain qui attribuait à la possession immémoriale tous les effets d'un titre proprement dit (2).

VI. Reste à savoir si l'emphytéote temporaire ne peut pas du moins prescrire la redevance emphytéotique contre un tiers à qui son bailleur l'a cédée.

Il ne le peut certainement pas, si la cession de la rente emphytéotique est faite purement et simplement, parcequ'alors elle emporte de plein droit la cession du domaine direct, et que par conséquent elle met à tous égards, le cessionnaire à la place du bailleur.

Mais il en serait autrement si le bailleur, en cédant sa rente emphytéotique, se réservait le domaine direct en reconnaissance duquel il l'a originairement stipulée, ou si, en cédant son domaine direct, il se réservait sa rente emphytéotique. Dans ces deux cas, en effet, la redevance ne serait plus emphytéotique que de nom, elle n'aurait plus le caractère de prestation récognitive du domaine direct ; elle ne serait plus qu'une rente foncière ordinaire ; et par conséquent rien ne pourrait en empêcher la Prescription. *V.* l'article *Emphytéose*, §. 6, n° 4, et les conclusions du 10 février 1806, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Cens*, §. 2, n° 3.

§. XI. *Avant le Code de commerce, la Prescription établie par l'art. 7 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673, avait-elle lieu de marchand à marchand ?*

La veuve Rubrecq, marchande à Lille, demandait à Jodard, marchand du département de l'Oise, le paiement de diverses marchandises qu'elle lui avait fournies depuis plusieurs années.

Jodard se défendait par la Prescription annale, et invoquait l'art. 7 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673.

Jugement du tribunal de commerce de Lille, du 24 ventôse an 7, qui, sans avoir égard à l'exception opposée par Jodart, le condamne à payer.

Appel au tribunal civil du département du Nord.

Le 19 thermidor an 7, jugement confirmatif.

Jodard se pourvoit en cassation, et soutient que le tribunal civil du Nord a violé l'art. 7 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673.

« La disposition de cet article (ai-je dit, en concluant sur cette affaire, à l'audience de la section des requêtes), la disposition de cet article, qui ne fait que renouveler celles de l'art. 68 de l'ordonnance de 1512 et de l'art. 123 de la coutume de Paris, paraît, au premier abord, fort singulière. Il semble que les actions qu'elle a pour objet, devraient durer trente ans comme les autres ; mais l'habitude où l'on est presque universellement de payer ces sortes de choses sans en tirer quittance, et

(1) *V. Ibid*, n° 2.

(2) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Prescription*, sect. 3, §. 2 ; le président de Salvaing, *de l'usage des fiefs*, chap. 14, et Dunod, *Traité des Prescriptions*, partie 3, chap. 10.

Digitized by Google

la crainte que des artisans, ouvriers ou marchands peu délicats ne se fissent payer deux fois le même objet, ont porté les lois à les obliger de se pourvoir dans des termes fort courts.

» Aussi n'est-ce pas une Prescription proprement dite, mais une présomption de paiement qu'elles ont voulu introduire; et l'art. 10 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673 le prouve très-clairement, par la faculté qu'elle donne au marchand à qui l'on oppose le laps de six mois ou d'un an, de déférer le serment à ceux qu'il poursuit.

» Mais, par la même raison, les dispositions dont il s'agit, ne peuvent avoir lieu que des marchands aux bourgeois; et cela résulte d'abord de ce que le motif qui les a dictées, ne reçoit aucune application aux fournitures faites de marchand à marchand; ensuite, de ce que les termes mêmes dans lesquels elles sont conçues, paraissent visiblement ne porter que sur les fournitures prises par les bourgeois chez les marchands.

» C'est aussi ce que décident expressément plusieurs coutumes qui ont été rédigées postérieurement à l'ordonnance de 1512, notamment l'art. 292 de celle de Bretagne, l'art. 201 de celle de Troyes, l'art. 148 de celle de Vitry-sur-Marne et l'art. 120 de celle de Chaumont en Bassigny.

» C'est même ce qu'ont jugé, dans les coutumes de Normandie, de Paris et de Ponthieu, toutes trois absolument muettes à cet égard, un arrêt du parlement de Rouen, du 5 février 1666, rapporté par Basnage, art. 534; un autre du grand conseil, du 16 juillet 1672, inséré dans le *Journal du Palais*, à l'ordre de sa date; et un troisième du Parlement de Paris, du 25 janvier 1706, rapporté par Maillart, sur la coutume d'Artois, art. 73.

» Jousse, sur l'art. 7 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673, dit pareillement que, *dans les juridictions consulaires, on observe de ne point admettre cette Prescription entre marchands, artisans ou ouvriers, pour les affaires qu'ils ont les uns avec les autres, concernant leur commerce*; et il cite à ce sujet le *Traité du commerce de terre et de mer*, tome 1, page 183.

» Enfin, dans l'espèce actuelle, le demandeur était d'autant moins fondé à se prévaloir de la Prescription dont il s'agit, que, d'une part, il s'était reconnu débiteur d'une somme de 1,000 francs par deux actes extrajudiciaires qu'il avait fait signifier à la veuve Rubrecq, les 25 frimaire et 23 prairial an 4; et que, de l'autre, la veuve Rubrecq produisait plusieurs lettres du demandeur lui-même, qui constataient une partie des fournitures dont elle réclamait le prix; ce qui faisait naturellement rentrer la contestation dans le cas prévu par l'art. 9 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673, suivant lequel il n'y a point de Prescription à opposer lorsque la dette est reconnue, soit *par un arrêté de compte, soit par une cédule, obligation ou contrat* ».

Sur ces raisons, arrêt du 5 frimaire an 9, au rapport de M. Minier, qui rejette la demande en cassation,

« Attendu que l'art. 7 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673 n'était point applicable à l'espèce;

» Premièrement, *parceque la Prescription, dont il y est parlé, n'a été introduite par l'ordonnance, qu'en faveur des particuliers, et ne peut, d'après la jurisprudence, être invoquée par les négocians entre eux;*

» Secondement, parceque le cit. Jodard s'était reconnu débiteur par les offres qu'il avait faites; ce qui le mettait dans l'impuissance d'invoquer la Prescription, en la supposant autorisée par la loi, toute exception pouvant être couverte, à cet égard, par l'aveu de la partie assignée ».

§. XII. 1° *La reconnaissance du demandeur en garantie de n'avoir pas payé une de ces dettes que la loi présume acquittées, et déclare prescrites après quelques jours, quelques mois ou quelques années de silence de la part du créancier, prive-t-elle le garant du bénéfice de la Prescription annale?*

2° *Cette espèce de Prescription peut-elle être écartée par une présomption de non-paiement qui n'est pas établie par la loi?*

3° *La reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait, interrompt-elle la Prescription, encore qu'elle ait lieu dans un acte dans lequel le créancier ou propriétaire n'est point partie, ou même à son insçu?*

Les deux premières questions sont traitées dans les conclusions du 3 ventôse an 10, rapportées à l'article *Garantie*, §. 8; et il faut y joindre, sur la seconde, ce que j'ai dit dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Prescription*, sect. 2, §. 3, n° 10, et §. 8, n° 10.

II. Sur la troisième question, Pothier, dans son *Traité des obligations*, n° 692, n'hésitait pas, avant le Code civil, à se prononcer pour l'affirmative:

Digitized by Google

« Le temps de la Prescription (disait-il) s'interrompt par la reconnaissance que le débiteur fait de la dette.

» Par quelque acte que le débiteur reconnaisse la dette, cet acte interrompt le temps de la Prescription, soit que cet acte soit passé avec le créancier, soit qu'il soit passé sans lui. Par exemple, si, dans l'inventaire des biens du débiteur, la dette est comprise parmi le passif, cet inventaire, quoiqu'il ne soit pas fait avec le créancier, est un acte récognitif de la dette, qu'interrompt le temps de la Prescription ».

C'était dans le même esprit que Dunod, dans son *Traité des Prescriptions*, partie 1, chap. 9, disait : « si le débiteur reconnaît la » dette par quelque acte que ce soit...., *s'il » donne charge de la payer, quoiqu'en l'ab- » sence du créancier*...., ce sera une interrup- » tion civile conventionnelle, qui interrom- » pra le cours de la Prescription ».

Et c'était d'après cette doctrine, qu'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 17 juin 1806, avait jugé que les reconnaissances faites en 1786 et en 1789, par deux acquéreurs successifs d'un immeuble, des rentes dont il était grevé, avaient interrompu la Prescription de ces rentes en faveur du créancier qui cependant n'avait pas été partie dans les actes récognitifs, et avait seulement eu connaissance de l'un par la signification qui lui en avait été faite, mais sans l'accepter ni en termes exprès, ni implicitement (1).

Le Code civil a-t-il changé quelque chose a cette jurisprudence ?

Non, puisqu'il dit en termes généraux, art. 2248, que « la Prescription est interrom- » pue par la reconnaissance que le débiteur » ou le possesseur fait du droit de celui contre » lequel il prescrivait »; et qu'il n'exige pas pour cela que la partie contre laquelle courait la Prescription, ait été présente à l'acte récognitif.

Inutilement objecterait-on qu'aux termes de l'art. 1165 du même code, *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, qu'elles ne nuisent point au tiers, et qu'elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art.* 121; qu'à la vérité, il est dit par l'art. 121, qu'*on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre;* mais que le même article, en ajoutant que *celui qui a fait cette stipulation, ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter*, décide nettement que cette stipulation est toujours révocable de la part de celui qui l'a faite, tant qu'elle n'a pas été acceptée par le tiers; qu'il suit clairement de là que, si, en vendant un immeuble, je charge l'acheteur de vous payer à mon acquit une somme que je vous dois depuis 29 ans, et que, par là, je reconnaisse vous la devoir en effet, cette reconnaissance ne vous confère, tant qu'elle n'est pas acceptée par vous, aucun droit indépendant de ma volonté, et que par conséquent si les 30 ans depuis lesquels j'ai contracté ma dette, viennent à s'écouler avant votre acceptation, je puis vous opposer la Prescription de votre créance, comme si je ne l'avais pas reconnue précédemment.

On aurait pu faire le même raisonnement sous l'ancienne jurisprudence; car alors, comme aujourd'hui, les conventions n'avaient d'effet qu'entre les parties contractantes; et si, alors, comme aujourd'hui, ce principe n'empêchait pas que l'on ne pût stipuler pour un tiers, lorsque telle était la condition d'une stipulation que l'on faisait pour soi-même, il en résultait du moins, comme aujourd'hui, que, tant que le tiers n'avait pas accepté cette stipulation, celui qui l'avait faite, demeurait toujours maître de la révoquer (1).

Cependant alors on ne doutait pas que la Prescription d'une créance ne fût interrompue par la reconnaissance qu'en contenait, de la part du débiteur, un acte auquel le créancier n'avait pris aucune part.

Et pourquoi n'en doutait-on pas? Par une raison qui a encore aujourd'hui toute sa force : parcequ'autre chose est de former une convention, autre chose est de conserver à l'une des parties contractantes le droit qui en est résulté pour elle. Sans contredit une convention ne peut être formée que par le concours de deux parties, et elle ne peut, par suite, avoir d'effet obligatoire qu'entre les deux parties qui l'ont formée par leur consentement réciproque; mais une fois que cet effet obligatoire est acquis à l'une des parties par le concours de son consentement avec celui de l'autre, quel obstacle y a-t-il à ce qu'il soit conservé et confirmé sans ce concours et par le seul consentement de celle des parties sur laquelle pèse l'obligation? Aucun, puisque l'objet de ce consentement isolé n'est pas de former un nouveau contrat, puisqu'au moment où il intervient, existe déjà le concours des deux consentemens qui ont formé le contrat primitif, puisqu'il se

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 9, page 97.

(1) *V.* les conclusions du 6 messidor an 12, rapportées à l'article *Stipulation pour autrui.*

Digitized by Google

reporte à ce concours, et qu'il ne fait qu'en consolider le résultat. Ainsi, de même que, comme je l'ai établi dans des conclusions du 4 thermidor an 9, et comme l'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du même jour, rapportés à l'article *Mineur*, §. 3, pour que la ratification d'un contrat sujet à rescision en couvre les vices, il n'est pas nécessaire qu'elle intervienne en présence de la partie avec laquelle le contrat a été passé, de même aussi pour que la reconnaissance d'une dette dont la Prescription est commencée, empêche que la Prescription ne s'en achève, il n'est pas nécessaire que le créancier y soit présent et l'accepte.

C'est, au surplus, ce qu'a jugé formellement un arrêt rendu dans l'espèce suivante, par la cour supérieure de justice de Bruxelles.

Par acte du 24 février 1772, les sieurs et dame D.... se rendent cautions, envers la ville d'Anvers, d'une somme qui lui est due par un tiers.

Le 22 novembre 1790, le trésorier de cette ville, à défaut de paiement de cette somme, fait pratiquer une saisie-arrêt sur les loyers d'une maison appartenant aux sieur et dame D....

Ceux-ci meurent insolvables, sans avoir fait lever la saisie-arrêt, ni en avoir fait cesser les causes; et un curateur est établi à leur succession vacante.

En conséquence, la maison dont les loyers sont saisis depuis 1790, est vendue à l'enchère; et par acte du 1er brumaire an 13, c'est-à-dire, sous l'empire du Code civil, le curateur s'oblige envers l'acheteur à lui procurer, par le paiement de la dette cautionnée par les sieur et dame D...., la main-levée de la saisie-arrêt.

Cette obligation reste sans effet, et plus de 30 ans s'écoulent jusqu'au moment où la ville d'Anvers se pourvoit contre le nouveau curateur nommé en remplacement de celui qui a souscrit l'acte récognitif du 1er brumaire an 13.

Ce nouveau curateur répond que la Prescription est acquise à la succession, et soutient que l'acte du 1er brumaire an 13 n'a pas pu l'interrompre, parceque la ville d'Anvers n'y est pas intervenue.

Mais par jugement du tribunal de première instance d'Anvers, cette exception est écartée, et le curateur est condamné, en sa qualité, au paiement de la somme réclamée par la ville.

Le curateur appelle de ce jugement; mais par arrêt du 28 février 1828,

« Attendu que, d'après l'art. 2248 du Code civil, la Prescription est interrompue lorsque le débiteur ou possesseur reconnaît le droit de celui contre qui il prescrit;

» Que Guillaume-Mathieu G.., prédécesseur de l'appelant, s'était, par l'acte de mise en possession du 1er brumaire an 13, mentionné au procès, obligé, en sa qualité de curateur à la masse D...., envers l'acheteur de la maison dont il s'agit, *à faire lever l'engagement* LOCO CAUTIONIS *avec cette ville* (d'Anvers), *en date du 24 février* 1772, *ainsi que l'arrêt* VIÂ EXECUTIVÂ, *fait à la requête de M. l'ancien trésorier de cette ville, en date du 22 novembre* 1790; et que, vu que la levée de l'engagement LOCO CAUTIONIS, ainsi que de l'arrêt VIÂ EXECUTIVÂ, ne pouvait être obtenue qu'en payant, le curateur G.... a donc pris virtuellement sur lui, par l'acte précité du 1er brumaire an 13, époque à laquelle il ne pouvait encore être aucunement question de Prescription, l'obligation de payer à la ville d'Anvers ce qui lui restait dû à charge des époux D..... et a fait réellement ainsi une reconnaissance du droit de cette ville à cet arriéré; reconnaissance qui, aux termes de l'art. 2248 précité, constitue une interruption de Prescription relativement à ce droit; sans qu'on puisse objecter avec fondement, comme le fait l'appelant, que la reconnaissance d'un débiteur dans un acte dans lequel le créancier n'est point intervenu, ne pourrait avoir l'effet d'interrompre la Prescription; puisque ce même article, parlant en termes généraux, ne fournit aucune matière à la prétendue distinction sur laquelle est fondé le soutènement de l'appelant; tandis que, d'un autre côté, il importe de remarquer que, dans l'espèce, les circonstances répugnent entièrement à toute idée de Prescription, vu que l'appelant, aussi bien que son prédécesseur G...., doivent uniquement leur nomination respective de curateur à la masse D...., à l'administration de la ville d'Anvers qui ne la leur a fait donner que dans le but de parvenir par ce moyen au paiement de ce qui lui restait dû à charge des époux D.....; de sorte que, dans cet état de choses, le moyen de Prescription pourrait bien être repoussé par l'exception de dol;

» Par ces motifs, ouï M. l'avocat-général Deguchteneere, en son avis conforme, la cour met l'appel au néant.... (1) ».

§. XIII. *Quelle Prescription les avoués pouvaient-ils, avant le Code civil, opposer aux demandes en restitution des pièces qui leur avaient été confiées?*

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1828, partie 2, page 82.

Digitized by Google

De droit commun, l'action en remise de pièces confiées par un plaideur à son avoué, n'est prescriptible que par le laps de trente ans; car cette action est personnelle, et on la nomme en droit *actio mandati directa*.

Mais par la déclaration du 11 décembre 1597, ni les procureurs, ni leurs veuves et héritiers ne pouvaient être poursuivis et recherchés, soit directement, soit indirectement, pour la restitution des sacs et pièces dont ils se trouvaient chargés dans les cinq ans antérieurs à l'action intentée contre eux, *lesquels cinq ans passés, l'action demeurerait nulle, éteinte et prescrite.*

L'arrêt d'enregistrement de cette loi au parlement de Paris, du 15 mars 1603, portait qu'ils seraient pareillement déchargés, au bout de dix ans, des procès indécis et non jugés; de ceux qui seraient jugés, au bout de cinq ans, et qu'après leur décès, leurs veuves et autres ayant-droit seraient déchargés au bout de cinq ans, tant des procès jugés que des procès encore indécis.

Il n'était parlé, dans cette déclaration et dans cet arrêt, que des procureurs au parlement de Paris.

Mais le grand conseil en avait rendu les dispositions communes à ses procureurs, par un arrêt du 28 janvier 1608 (que rapporte Brodeau sur Loüet, lettre S, §. 21).

Et le parlement de Paris lui-même les avait étendues aux procureurs des juridictions inférieures de son ressort. Brodeau, lettre S, §. 21, en rapporte trois arrêts des 23 août 1613, 23 décembre 1620 et 3 juin 1621, rendus au profit des procureurs de Langres, de Sainte-Ménéhould et du Châtelet.

Au surplus, les procureurs n'avaient besoin de cette Prescription, que dans le cas où l'on pouvait leur opposer des récépissés signés de leur main; car, s'ils n'étaient chargés par aucune reconnaissance, on ne pouvait pas admettre la preuve par témoins pour les condamner à remettre des pièces qu'ils affirmaient ne pas avoir. Le parlement de Paris l'avait ainsi jugé par arrêt du 29 novembre 1583, rapporté dans le recueil de Brodeau, à l'endroit cité, et par un autre du 30 décembre 1602, qu'on trouve, avec le plaidoyer de M. l'avocat-général Servin, dans les *Œuvres* de ce magistrat, tome 1, plaidoyer 12.

L'art. 102 de la coutume de Bretagne abrégeait le temps de la Prescription dont il s'agit. Suivant cette loi, les procureurs étaient tenus de donner aux parties des récépissés de toutes les pièces qui leur étaient confiées par leurs cliens; ceux-ci, de leur côté, devaient retirer ces pièces dans les trois ans; ce temps écoulé, le procureur ne pouvait plus être recherché à ce sujet, moyennant son affirmation; et néanmoins, si la partie, avant le serment prêté, offrait de prouver *autrement que par le récépissé*, le défaut de remise des pièces, elle devait être admise à cette preuve.

Cet article ne parlant pas des héritiers des procureurs, on a douté s'ils y étaient compris. Ce doute était ridicule, car il y a bien plus de raison pour décharger un héritier, que la personne même à qui ont été confiées des pièces qu'elle ne retrouve plus. Aussi lisons-nous dans le *Commentaire* de Poulin-Duparcq, sur la coutume de Bretagne, art. 102, n° 5, que « le » jeudi 13 octobre 1672, il a été jugé (au parle- » ment de Rennes) que la veuve et les héri- » tiers du procureur ne pouvaient être pour- » suivis trois ans après son décès, en vertu du » récépissé qu'il avait baillé d'actes pris en » communication ».

Cet arrêt décide encore une autre question qui a été long-temps controversée, celle de savoir si la disposition de l'art. 102 n'avait lieu qu'entre le procureur et son client, ou si elle devait être étendue au procureur d'une partie adverse à qui on donnait des pièces en communication.

Poulain-Duparcq, sur l'article cité, rapporte, d'après Devolant, quatre arrêts qui ont jugé comme celui de 1672, en faveur du second membre de cette alternative. Il y en a deux qu'il ne date point; les deux autres sont des 17 avril 1617 et 23 mars 1623.

Le même auteur, dans son *Journal des audiences du parlement de Bretagne*, en rapporte un autre du 15 mars 1715, qui juge de même, quoique, dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, le procureur dont les héritiers étaient poursuivis pour la réintégration des sacs qu'il avait pris en communication, eût été partie en son nom dans l'instance, et qu'on inférât de là qu'il avait eu personnellement intérêt de soustraire les pièces de ses adversaires.

Y avait-il lieu à la Prescription de trois ans, dans la coutume de Bretagne, et de cinq ans, dans les tribunaux où l'on suivait la déclaration de 1597, lorsque le récépissé avait été donné après le jugement du procès dont il avait les pièces pour objet?

On trouve dans Brodeau à l'endroit indiqué ci-dessus, un arrêt du parlement de Paris du 14 octobre 1614, en faveur de l'affirmative. Dans le fait, un procès avait été jugé le 15 juin 1597. En 1601, le procureur d'une des parties avait retiré les pièces de son client, et s'en était chargé sur le registre d'un huissier. Question de savoir si c'était le cas de la Prescription de cinq ans. L'arrêt jugea que oui.

Digitized by Google

Il en a été rendu un semblable au parlement de Bretagne, le 30 juillet 1725, pour les héritières d'un procureur (1), appelantes d'une ordonnance rendue à la juridiction de Lesneven, contre Joseph Leroy-Duparcq et Marie-Anne Crouezé, sa femme, intimés.

§. XIV. *Est-il vrai, comme le disent*

(1) Leurs moyens sont rappelés dans l'arrêt même. En voici les termes :

« Anneix, pour les appelantes, a dit que, si le détail de cette cause est sommaire, la question qui se présente à décider, est intéressante. Il s'agit d'assurer le repos des procureurs, et de veiller à ce que leur fortune et celle de leurs héritiers ne deviennent pas les victimes de l'infidélité ou de la négligence des cliens. Le fait et la procédure ne sont pas d'une longue discussion.

» Feu Me Tanguy-Castel était procureur en la juridiction royale de Lesneven et en celle de Carman. Il avait occupé dans différentes instances pour la demoiselle de Kerguyomars-Crouezé et pour les sieurs de Kermeers et Rodellec et Duparcq-Leroy, ses gendres. Il paraît qu'il leur fournit un mémoire d'avances et vacations, dont Rodellec paya une partie et prit de lui une quittance en date du 24 avril 1704. Cette quittance porte une reconnaissance de Castel d'*être demeuré saisi des procédures, et une obligation de les remettre à qui il appartiendra, lorsqu'il aura été payé en entier*. Castel meurt le 19 avril 1707 : on appose le scellé sur tous ses papiers ; on procède à un inventaire très-exact et très-ample. Cet inventaire prouve qu'il ne s'est trouvé chez lui aucunes procédures appartenant aux intimés. Treize années s'écoulent depuis sa mort. Enfin, le 25 octobre 1720, le sieur Duparcq-Leroy fait assigner les demoiselles Castel à la juridiction de Carman, pour se voir condamner, en qualité d'héritières de leur père, de lui remettre les procédures mentionnées dans le mémoire et billet du 24 avril 1704. Elles opposent à cette demande une fin de non-recevoir résultant de l'art. 102 de la coutume. Le juge de Carman appointe les parties à écrire et produire. Les demoiselles Castel se portent appelantes à Lesneven. Sentence qui confirme l'appointement. Appel en la cour : tel est le détail du fait et de la procédure.

» Les appelantes soutiennent, premièrement, que la matière n'était pas susceptible d'un appointement ; secondement, qu'en évoquant le principal, l'intimé doit être débouté de sa demande. C'est ce qui résulte naturellement de la disposition de la coutume et de la jurisprudence des arrêts. L'art. 102 de la coutume veut que les procureurs demeurent déchargés, de droit, de la représentation des pièces et procédures, trois ans après leur gestion expirée ; et les arrêts ont non seulement confirmé, mais même étendu la faveur de cette loi. L'intimé n'a pu en disconvenir ; mais il soutient que le billet du 24 avril 1704 ne doit pas être regardé comme un simple récépissé, puisqu'il a été consenti après la gestion finie et le procès terminé. Il prétend que c'est une obligation personnelle qui ne tient point nature de récépissé, mais qui produit une action qui doit durer trente ans ; et que, dans les principes généraux du droit, tout billet et quittance donné par le procureur à son client, portant reconnaissance d'être saisi ou resté saisi des pièces, est une obligation personnelle qui ne doit se prescrire que par trente ans. Les appelantes répondent 1° que la coutume ne fait point de distinction entre les récépissés donnés avant ou après la gestion du procureur finie ; 2° que la prétendue obligation dont il s'agit, est une quittance donnée par un procureur à son client à valoir et à son dû. Or, quoique cette quittance renferme une promesse de remettre les pièces, on ne peut pas dire que le délai accordé par le procureur, pour le paiement du surplus de son crédit, puisse étendre son obligation, ni qu'il ait eu dessein de renoncer à la Prescription triennale établie par la loi, en accordant une grâce à son client. Si l'on donnait cette interprétation à la quittance dont il s'agit, il s'ensuivrait que le procureur qui aurait de la bonté pour ses cliens, en leur accordant des délais pour payer, serait de pire condition que celui qui ne leur voudrait accorder aucune grâce ni délai, ce qui serait absurde ; 3° que les réformateurs de notre coutume ayant eu de justes motifs pour dispenser les procureurs de la loi générale alléguée par l'intimé, en fixant et soumettant toutes leurs obligations envers leurs cliens à la Prescription triennale, et les mêmes motifs subsistant dans l'espèce de cette cause, c'en est assez pour prouver que la prétendue distinction imaginée par l'intimé, ne peut être admise ; en un mot, le billet qui fait la matière du procès, n'a ni une autre substance, ni un autre objet que les récépissés ordinaires. Il ne renferme (pour s'expliquer comme la coutume) qu'une *bréve prescription de l'argent et des pièces*, voilà sa substance. Il n'a d'autre but que de constituer le procureur, dans l'obligation de rendre ces pièces, étant payé de ses vacations, voilà son objet. Telle est aussi la substance, tel est l'objet des récépissés dont parle l'art. 102. Or, ces récépissés sont soumis à la Prescription triennale ; donc il faut que celui-ci subisse la même loi ; ou, si l'on veut le dégager de cette Prescription, il faut en même temps en dégager les autres, puisqu'ils sont de la même nature. Les procureurs seraient bien à plaindre, si, occupés de la défense des particuliers, et presque toujours obligés d'abandonner le soin de leurs propres affaires et l'éligement de leurs crédits, pour songer à l'instruction des instances nouvelles qui se succèdent les unes aux autres et qui demandent toute leur attention, ils avaient encore le désavantage, en perdant leurs avances et le fruit de leurs soins, de constituer sur eux et sur leurs héritiers, autant d'obligations exigibles pendant trente ans, qu'ils donneraient de quittances à valoir. La cour est trop équitable pour les exposer à des inconvéniens si marqués. Enfin, les circonstances particulières de cette affaire concourent avec les principes de notre droit. Il paraît que l'intimé a affecté de garder le silence pendant plus de dix-sept ans ; et il attaque aujourd'hui des héritiers qui sont au fait d'autrui, et qui, ne pouvant s'instruire que par la lecture de l'inventaire fait après la mort de leur auteur, n'y trouvent pas la moindre trace des procédures qu'on leur demande, ce qui suffirait pour établir la fin de non-recevoir ».

Ce sont ces moyens qui ont déterminé l'arrêt cité.

Digitized by Google

tous les jours les praticiens, qu'en fait de Prescription de choses indivises, quoique divisibles, le mineur relève le majeur ?

J'ai prouvé la négative dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Prescription*, sect. 1, §. 7, art. 2, quest. 2, nº 10; et voici un arrêt du parlement de Paris, qui confirme cette opinion.

Pierre Marbarand, décédé en 1721, avait laissé pour héritier Jeanne Lafond, sa mère, veuve de Jean Marbarand, et quatre neveux ou nièces, enfans de sa sœur et de Jean Villedary, son beau-frère.

Dans la succession se trouvait, entre autres objets, un moulin appelé le *Moulin-neuf*, qui était chargé d'une rente foncière de 1,000 livres envers le sieur Faunie.

Jeanne Lafond a renoncé à cette succession, ou plutôt elle s'en est abstenue, et cela, tant de son chef que comme aïeule et tutrice naturelle des quatre enfans mineurs de Jean Villedary.

A défaut de paiement de la rente, le créancier a été envoyé en possession du moulin, par une sentence rendue contradictoirement avec le curateur à la succession vacante; et il l'a conservé jusqu'en 1777, époque où il l'a arrenté à Perrot.

En 1733, Dominique Lescalier, fils de Jacquette Villedary, héritière, avec ses trois autres frères et sœurs, de Pierre Marbarand, nonobstant la renonciation de sa bisaïeule, a fait assigner Perrot à la Sénéchaussée d'Angoulême, pour se voir condamner à se désister de la moitié du moulin.

Perrot a dénoncé le trouble apporté à sa jouissance, à la veuve et aux héritiers Faunie.

Une sentence rendue à Angoulême le 19 juillet 1783, a adjugé à Lescalier ses conclusions, et a condamné les héritiers Faunie à garantir Perrot.

Ceux-ci ont interjeté appel de cette sentence; mais réfléchissant ensuite sur le défaut d'acte qui constatât la renonciation prétendue de Jeanne Lafond à la succession de Pierre Marbarand, ils ont consenti d'abandonner le huitième auquel Dominique Lescalier avait droit dans cette succession, du chef de Jacquette Villedary, sa mère.

Quant aux trois huitièmes appartenant aux co-héritiers de cette dernière, ils ont refusé de s'en désister à son profit, tant parceque les co-héritiers de sa mère auraient eu seuls qualité pour les réclamer, que parceque eux-mêmes les auraient réclamés inutilement, attendu le laps de soixante ans qui avait assuré irrévocablement aux héritiers Faunie la propriété du moulin.

Dominique Lescalier a soutenu le bien-jugé de la sentence, même au chef qui lui adjugeait ces trois huitièmes.

Il se fondait 1º sur ce que les co-héritiers de sa mère s'étant abstenus de les prendre, et ne le pouvant plus après trente ans écoulés depuis leur majorité, cette abstension équivalait à une renonciation, et le saisissait de ces trois huitièmes par droit d'accroissement;

2º Sur ce que sa minorité ayant empêché la Prescription de son huitième, elle devait également y faire obstacle par rapport aux trois autres huitièmes, attendu que, dans le droit, le mineur relève le majeur *in individuis*, et que, dans le fait, le moulin dont il s'agissait, était encore *indivis*.

On a vu à l'article *Héritier*, §. 3, ce que la veuve et les héritiers Faunie répondaient au premier moyen. A l'égard du second, ils convenaient que le mineur relève le majeur *in individuis;* mais, ajoutaient-ils, pour cela il faut que l'objet soit indivisible et non pas seulement indivis. Cette distinction est établie par tous les auteurs, notamment par Valin sur la coutume de la Rochelle, art. 56, nº 120, et par Pothier, *Traité des obligations*, nº 647. Ainsi, dans l'espèce, le mineur ne pourrait relever le majeur, qu'autant que l'objet en litige serait indivisible, et qu'il n'eût pas, qu'on ne pût pas même y concevoir, de parties. Or, on ne peut regarder comme tel le moulin dont il est question; à la vérité, il est indivis, mais il est tellement divisible de sa nature, que Lescalier lui-même en réclame trois huitièmes à titre d'accroissement.

Par arrêt rendu au rapport de M. Brisson, à la première chambre des enquêtes, le 6 septembre 1785, la sentence d'Angoulême a été infirmée; il a été donné acte à la veuve et aux héritiers Faunie de ce qu'ils consentaient au désistement du huitième afférant à Dominique Lescalier, du chef de sa mère, dans le moulin; celui-ci a été débouté de ses demandes relatives aux trois autres huitièmes, et condamné aux trois-quarts des dépens, l'autre quart compensé.

§. XV. 1º *Comment doit-on, pour la Prescription des arrérages échus avant le Code civil, considérer une rente de don et legs, qui, d'après son titre constitutif, doit être viagère, si le créancier ne se marie pas et n'a point d'enfans, et perpétuelle dans le cas contraire? Doit-on, à cet égard, la réputer perpétuelle, ou simplement viagère?*

Digitized by Google

2° *Est-ce par la loi du domicile du débiteur d'une rente, ou par celle du lieu de la situation des biens sur lesquels s'en poursuit le paiement, que doit se régler la Prescription des arrérages ?*

3° *Les arrérages de rentes perpétuelles, constituées à prix d'argent se prescrivaient-ils, avant le Code civil, par le terme de cinq ans, dans les pays où n'avaient été publiées ni l'ordonnance de Louis XII de* 1510, *ni l'ordonnance de Louis XIII du mois de janvier* 1629 ?

I. Les deux premières questions et trois autres qui sont indiquées sous les mots *Appel*, §. 10, art. 1, n° 4 ; *Domicile élu*, §. 3 ; *Procureur*, §. 1, et *Saisie-arrêt*, ont été agitées à la cour de cassation dans l'espèce suivante.

Par testament olographe du 12 février 1774, passé à Cambray, lieu de son domicile, Léopold Danneux, seigneur de Wargnies et de Barbançon en Hainaut, de Crevecœur, Rumillies et Saint Souplet en Cambresis, institua pour son légataire universel le comte de Tauffkirck, gentilhomme bavarois, son neveu ; et en cette qualité, il lui légua notamment 1° ses biens de Cambresis, en vertu du *rapport à loi* (1) qu'il en avait fait le 26 juillet 1738 ; 2° le prix à provenir de ses biens du Hainaut, d'après la vente qui en serait faite dans l'année de sa mort, en exécution de l'acte de *déshéritance* qu'il avait passé à cet effet devant les juges compétens (2).

« Je donne et lègue (ajouta-t-il), sur mes terres de Barbançon et de Wargnies en Hainaut, ou le produit de la vente d'icelles, au comte de Glimes, mon neveu, gentilhomme de la chambre de S. M. C., lieutenant-général des armées d'Espagne, 6,000 livres de rente annuelle et *héritière*, s'il a des enfans de légitime mariage ; mais en cas qu'il ne se marie pas, cette rente ne sera que *viagère ;* et moyennant ce legs et rente que je donne audit comte de Glimes, mon neveu, lui ou ses ayant-cause ne pourront rien prétendre d'autre en ma succession ; et tout ce que je pourrais lui devoir, soit par billet ou acte, ou pour gestion de ses affaires qu'il m'a confiées, sera acquitté, absorbé et éteint..... Ladite rente, si elle lui devient *héritière* (par la naissance d'un ou de plusieurs enfans légitimes), ne lui sera remboursable que par un capital de 150,000 livres....

» J'affecte et assigne (ajouta-t-il encore, après plusieurs autres dispositions particulières) toutes les rentes, pensions, tant héritières que viagères, énoncées en mon présent testament, non seulement sur le prix des ventes de mes terres de Barbançon et de Wargnies, mais aussi sur mes autres terres et biens-fonds en Cambresis ».

Après la mort du testateur, le comte de Tauffkirck se mit en possession de tous les biens compris dans son legs universel, et singulièrement des terres de Wargnies et Barbançon, soit que ces terres eussent été vendues conformément à la clause ci-dessus rappelée du testament et qu'il s'en fût rendu adjudicataire, soit, ce qui paraît plus vraisemblable, comme on le verra bientôt, qu'il les eût conservées en sa qualité d'héritier légal, qualité qu'il pouvait cumuler en Hainaut, comme en Cambresis, avec celle de légataire.

Le comte de Tauffkirck étant venu à mourir quelque temps après, ses enfans mineurs, domiciliés comme lui en Bavière, ont continué de jouir des terres de Barbançon et de Wargnies.

Le 29 vendémiaire an 10, la comtesse de Tauffkirck, leur mère, a fait, pour elle comme pour eux, au secrétariat de la mairie de Barbançon, un acte par lequel elle a déclaré fixer son domicile et le leur dans cette commune.

Cet acte a été aussitôt signifié au commissaire du gouvernement près le tribunal civil de l'arrondissement, séant à Avesnes.

Le 12 nivôse suivant, il a été présenté à ce tribunal, sous le nom du comte de Glimes, une requête en permission de faire saisir et arrêter, « *par saisie conservatoire, poursuite et* » *diligence du cit. Piron, son receveur à Na-* » *mur*, tous les revenus appartenant aux héri- » tiers du comte de Tauffkirck, soit à Barbançon, » soit dans ses dépendances, jusqu'à concur- » rence de la somme de 47,400 francs, ou 48,000 » livres tournois », montant de huit années d'arrérages de la rente que lui avait léguée Léopold Danneux, son oncle, et qui ne lui avait pas été payée depuis l'an 2.

Le même jour, ordonnance du tribunal qui « permet les saisies requises, aux ris- » ques et périls du pétitionnaire, et sauf tous » droits ».

Le 15 pluviôse suivant, les saisies sont effectuées, « à la requête du comte de Glimes, » poursuite et diligence du cit. Piron, homme » d'affaires à Namur, agissant tant au nom du- » dit comte de Glimes, que pour ses créan- » ciers d'Espagne, qui font élection de do- » micile chez le cit. Carton, avoué à Aves- » nes ».

Les tuteurs des héritiers Tauffkirck demandent la nullité de ces saisies, et le tribunal d'Avesnes la prononce par jugement du 5 bru-

(1) *V.* ce mot dans le *Répertoire de jurisprudence.*
(2) *Ibid.*, au mot *Déshéritance.*

Digitized by Google

maire an 11, 1° parceque les saisies n'ont pas été précédées des sommation et commandement prescrits par les art. 18 et 41 du réglement pour les huissiers du ressort du ci-devant parlement de Douai; 2° parceque le comte de Glimes ayant transporté sa rente à ses créanciers d'Espagne, n'a plus, par cela même, aucune qualité pour en exiger le paiement; 3° parcequ'aux termes de l'art. 2 du chap. 112 des chartes générales du Hainaut, ses créanciers eux-mêmes sont, comme *acheteurs d'actions personnelles*, non-recevables à agir contre les débiteurs de la rente, tant qu'ils ne leur ont pas représenté et notifié leur transport; 4° parceque les agens du comte de Glimes *n'ont fait conster ni de son existence, ni de son pouvoir, ni de celui de ses cessionnaires*, quoiqu'un jugement préparatoire du 5 thermidor an 10 les eût obligés, sur leur propre réquisition, de le faire dans le mois.

Le tribunal d'Avesnes donne cependant acte de l'offre faite par les tuteurs des héritiers Tauffkirck, et signifiée par eux au sieur Piron, le 7 pluviôse an 10, de payer au comte de Glimes trois années d'arrérages de sa rente; et il ordonne que cette offre sera effectuée en cas de preuve légale de l'existence de celui-ci, sauf à examiner alors si les cinq autres années d'arrérages sont prescrites, comme le soutiennent les tuteurs.

Ce jugement est signifié le 15 du même mois au comte de Glimes et au sieur Piron, *se disant agir pour ledit comte et ses créanciers, au domicile par eux élu chez le cit. Carton, avoué à Avesnes.*

Le 27 du même mois, signification aux tuteurs des héritiers Tauffkirck, d'un acte par lequel *le cit. Piron, administrateur et régisseur des biens du comte de Glimes*, déclare appeler du jugement rendu le 5 *entre le susdit Piron*, QUALITATE QUA, *et les susdits tuteurs.*

Le 19 frimaire suivant, les tuteurs appellent à leur tour du même jugement, en ce qu'il ne leur a pas accordé de dommages-intérêts.

Le 20 pluviôse, arrêt par défaut de la cour d'appel de Douai qui rejette l'appel principal, et faisant droit sur l'appel incident, condamne le comte de Glimes aux dommages-intérêts résultans des saisies annulées.

Le 23 ventôse, opposition à cet arrêt de la part de Piron, toujours en sa qualité *d'administrateur et régisseur des biens du comte de Glimes.*

Le 16 germinal, la cause est plaidée contradictoirement *entre le comte de Glimes, appelant du jugement rendu par le tribunal de l'arrondissement d'Avesnes, du 6 brumaire dernier*, et les tuteurs des héritiers Tauffkirck, intimés.

Après les plaidoiries et les conclusions du ministère public, la cour d'appel pose trois questions :

« 1° Les saisies pratiquées le 15 pluviôse an 10, sont-elles valables?

» 2° Le comte de Glimes est-il recevable dans son action? S'il est recevable, a-t-il pu agir avant que la preuve de son existence fût rapportée?

» 3° A-t-il pu demander plus de trois années d'arrérages de la rente dont il s'agit?

» Considérant (dit-elle ensuite), sur la première question, qu'il y a eu élection de domicile de la part de Glimes chez l'avoué Carton, pour recevoir les oppositions, ce qui suffit; qu'il n'était question, dans la saisie, que d'une précaution préalable et nullement de la numération des deniers qui faisaient l'objet de la saisie, puisqu'il ne s'agit pas dans la cause d'une saisie-exécution, mais seulement d'une saisie conservatoire; qu'à la vérité, les saisies-exécutions doivent, pour qu'elles soient valables, être précédées, entre autres formalités, de celle d'une sommation aux fins de paiement des sommes dues, et que rien n'est sans doute plus juste et plus équitable que la formalité de cette sommation, afin de laisser au saisi la faculté d'empêcher, au moyen du paiement, qu'on le dépouille de son bien à son insu; mais que cette sommation ne conviendrait nullement aux saisies conservatoires qui ne se pratiquent qu'afin que le créancier ait sous la main de la justice un objet réel qui puisse répondre de ce qui lui est dû; et qu'il n'y a pas de doute que le créancier, s'il devait prévenir son débiteur par une sommation, pour prendre ses sûretés par la voie de la saisie conservatoire sur le mobilier de son débiteur, ne fût exposé à ne plus rien trouver au moment où l'huissier se présenterait pour saisir ce mobilier; qu'il est donc évident que les premiers juges ont erré en appliquant les dispositions des lois et réglemens relatifs aux saisies-exécutions, à une saisie purement conservatoire, qui, par sa nature et par son objet, n'y est pas soumise, la simple permission du juge suffisant pour la faire pratiquer valablement et utilement;

» Considérant, sur la deuxième question, qu'il avait été fait des paiemens à Piron, fondé de pouvoir de Glimes, ainsi que des offres de payer trois années d'arrérages, et qu'il n'a pas été légalement prouvé que ses pouvoirs aient été révoqués; que des poursuites ont aussi été faites tant au nom dudit Glimes que de ses créanciers unis, et non pas de ceux-ci comme simples cessionnaires; que, sous ce rapport, Glimes est

Digitized by Google

donc recevable dans les poursuites qu'il a faites à fin de paiement des arrérages de la rente dont il s'agit; que le défaut de représenter un certificat de vie n'est pas un moyen suffisant pour l'y déclarer non-recevable, tout faisant présumer qu'il existait, aussi long-temps que la nouvelle de son décès ne fût pas parvenue aux lieux où il avait des biens et agens pour les surveiller et en recevoir les revenus en son nom; que d'ailleurs il a été justifié par pièces authentiques, que Glimes existait encore au mois de thermidor dernier; et qu'au surplus, la production d'un certificat de vie de la part de Glimes ne serait principalement nécessaire que lorsqu'il aurait été question du paiement des sommes demandées, et le défaut de cette production ne pouvait apporter de changement dans la cause que celui d'ordonner la consignation, au lieu du paiement des sommes demandées;

» Considérant, sur la troisième question, que les saisies conservatoires dont il s'agit, sont fondées sur un testament en bonne forme, et que, si l'affectation de la rente sur les biens du testateur était caduque, à défaut de la vente desdits biens dans l'année de son décès, le testament entier n'est pas pour cela caduc, puisque les charges imposées personnellement aux héritiers, sont encore subsistantes et valides; qu'ainsi, l'exécution du testament ne peut pas souffrir à cet égard de difficulté, surtout si l'on considère que Tauffkirck a déjà payé la rente dont il s'agit à Piron, agent de Glimes, et qu'il a en outre offert d'en payer encore trois années; qu'il s'agit ici, non d'une rente héritière, mais d'une rente éventuellement viagère dans le cas où le légataire décéderait sans enfans; et que, sous ce rapport, elle prend le caractère d'une *pension* hypothéquée sur des immeubles; que les chartes du Hainaut, chap. 107, art. 6 et 7, n'admettent la Prescription de cette sorte de pension et rente, qu'après vingt et un ans, et par conséquent, que c'est mal à propos que Tauffkirck a prétendu qu'il ne devait que trois années de la rente viagère dont il est question;

» Le tribunal reçoit la partie de Lobry (le comte de Glimes) opposante à l'exécution du jugement par défaut.....; émendant, déclare qu'il a été mal jugé, bien appelé, décrète les saisies dont il s'agit, ordonne que les fermiers videront leurs mains en celles de la partie de Lobry, jusqu'à concurrence des arrérages échus et non-acquittés..... ».

La veuve de Tauffkirck, après s'être fait déclarer tutrice de ses enfans, se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Elle l'attaque (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 22 brumaine an 12), 1° comme rendu par excès de pouvoir et en contravention à la loi qui restreint à trois mois le délai de l'appel; 2° comme violant l'art. 1 du chap. 112 des chartes générales du Hainaut; 3° comme contraire à l'art. 7 du chap. 107 des mêmes chartes.

» Le jugement de première instance (dit-elle, à l'appui de son premier moyen) avait été signifié au comte de Glimes, le 15 brumaire an 11; le comte de Glimes devait donc en appeler au plus tard le 16 pluviôse suivant; ce terme passé sans appel interjeté en son nom, le jugement était à l'abri de toute atteinte.

» Or, d'une part, le comte de Glimes n'a appelé ni avant ni depuis le 16 pluviôse an 11; de l'autre, ce n'est qu'à l'audience du 16 germinal an 11, que le comte de Glimes a pris la qualité d'appelant; donc en l'admettant à plaider comme tel, le tribunal de Douai lui a supposé une qualité qu'il n'avait pas et qu'il ne pouvait plus prendre; donc il a tout à la fois commis un excès de pouvoir et violé l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790.

» Inutile d'objecter que Piron, son agent, avait appelé dès le 27 brumaire an 11. L'appel de Piron était nul, d'après la maxime que nul en France, si ce n'est le gouvernement, ne peut plaider par procureur.

» Mais à ce premier moyen de la demanderesse, il se présente plusieurs réponses également décisives.

» 1° Le délai de l'appel ne commence à courir, suivant la disposition expresse de l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, que du jour de la signification du jugement à la personne ou au domicile de la partie condamnée.

» Or, le jugement du tribunal d'Avesnes, du 5 brumaire an 11, n'a jamais été signifié à la personne du comte de Glimes.

» Il ne lui a pas non plus été signifié à son domicile réel, en Espagne.

» Il ne l'a pas été davantage à son domicile légal, c'est-à-dire, à celui du commissaire du gouvernement près le tribunal d'appel de Douai.

» Il ne l'a été qu'au domicile qu'il avait élu, le 15 pluviôse an 10, chez un avoué d'Avesnes, pour les oppositions dont pourraient être suivies les saisies-arrêts pratiquées le même jour à sa requête.

» Et bien certainement, une pareille signification n'a pas pu faire courir contre lui le délai de l'appel.

» Si, au lieu de succomber devant le tribunal d'Avesnes, le comte de Glimes y eût obtenu gain de cause, les mineurs Tauffkirck au-

Digitized by Google

raient-ils pu lui faire signifier leur appel à ce domicile élu? Non, et la preuve en est écrite dans un jugement de la section civile du 25 vendémiaire dernier, qui casse un jugement du tribunal d'appel de Paris, par lequel avait été admis un appel signifié par Limoges et Mazères, au domicile élu par Jouin, leur adversaire, et qui le casse, *attendu que l'assignation, pour procéder sur un appel, est un véritable ajournement qui doit, aux termes de l'ordonnance de 1667, être donné à personne ou domicile; que, s'il est libre aux parties d'élire un domicile autre que leur domicile réel, cette faculté, qui est une dérogation au principe général en matière de domicile, doit être plutôt restreinte qu'étendue; que l'effet d'une élection de domicile ne s'étend pas d'un objet à un autre qui en est totalement distinct; et que le domicile élu au commencement d'une procédure en première instance, ne l'est pas pour l'instance d'appel, si l'intention de la partie n'est pas, à cet égard, clairement manifestée et légalement connue de son adversaire; que, dans l'espèce, la signification de l'appel des défendeurs et l'assignation donnée sur cet appel, n'ont pas été faites au vrai domicile du demandeur* (Jouin), *à Rennes, mais au domicile élu chez un huissier, à Paris; que rien ne constate que cette élection de domicile eût pour objet, non seulement l'instance devant le premier tribunal, mais encore celle sur l'appel qui pourrait être interjeté du jugement à rendre par ce tribunal.*

» Ici s'applique encore un jugement de la même section, du 9 floréal an 9, qui déclare nulle une assignation donnée au cit. Kessel.... (1).

» En voici un autre qui consacre de nouveau ce principe. Les frères Berlaud ayant obtenu de vous, en l'an 9, un jugement qui admettait leur requête en cassation d'un jugement rendu au ci-devant tribunal civil du département du Nord, en faveur des frères Pignatelly, espagnols, se sont empressés de le faire signifier à ceux-ci, au domicile qu'ils avaient élu en première instance, chez le cit. Gendebien, homme de loi à Mons. Après les trois mois qui avaient suivi le jugement d'admission, les frères Pignatelly sont venus demander la nullité de cette signification, et par suite, la déchéance du recours en cassation. Les frères Berlaud se sont vainement prévalus de ce qu'en cause d'appel, toutes les significations faites par eux aux frères Pignatelly, l'avaient été chez le cit. Gendebien; que les frères Pignatelly les avaient reçues sans réclamation, et que, par là, ils avaient suffisamment reconnu que leur élection de domicile chez le cit. Gendebien, n'était pas limitée aux actes de la procédure de première instance: la section civile n'en a pas moins rendu, le 19 vendémiaire an 11, un jugement par lequel, *Vu l'art. 10 du tit. 1 de la seconde partie du réglement de 1738, et l'art. 7 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667; considérant que l'exploit de signification du jugement dont il s'agit, n'a point été fait au domicile voulu par loi; que l'élection de domicile chez Gendebien, homme de loi à Mons, ne peut être considérée comme une élection de domicile absolue, à l'effet d'y recevoir toutes assignations, mais qu'elle n'est relative qu'aux actes d'instruction à faire* (en première instance) *au tribunal de Jemmapes; le tribunal déclare nul l'exploit de signification du 1er ventôse an 9, dont il s'agit; et vu l'art. 30, tit. 4, première partie dudit réglement, déclare les cit. Berlaud déchus de leur demande en cassation.*

» Il est donc bien clair que l'élection de domicile faite par le comte de Glimes chez un avoué à Avesnes, ne peut pas faire regarder comme faite à son domicile réel ou légal, la signification de laquelle excipent contre lui les mineurs Tauffkirck, et que conséquemment elle n'a pas pu faire courir à son égard le délai de l'appel.

» Cela posé, comment le tribunal de Douai aurait-il excédé ses pouvoirs et violé la loi du 24 août 1790, en admettant le comte de Glimes, le 16 germinal an 11, à plaider comme appelant de la sentence du 5 brumaire précédent?

» D'une part, le comte de Glimes n'avait pas besoin pour appeler, de faire signifier un acte d'appel avant l'audience du 16 germinal an 11; il suffisait qu'à cette audience même, il se présentât comme appelant.

» D'un autre côté, il était encore, le 16 germinal an 11, dans le délai de l'appel, puisque le jugement du 5 brumaire ne lui avait pas été signifié de la manière requise pour faire courir ce délai.

» 2° Admettons pour un moment que le délai de l'appel avait couru contre lui dès le jour de la signification du jugement du 5 brumaire au domicile de son avoué. Dans cette supposition assurément bien gratuite, n'aurait-il pas pu s'aider de l'appel interjeté le 27 du même mois par le cit. Piron?

» Non, dit la demanderesse: le cit. Piron pouvait bien, comme chargé de la procuration du comte de Glimes, faire signifier au nom de

(1) L'espèce en est rapportée à l'article *Domicile élu*, §. 3.

Digitized by Google

celui-ci un acte par lequel il se serait déclaré appelant; mais il ne pouvait pas faire signifier cet acte en son nom personnel, même avec l'énonciation expresse de sa qualité de fondé de pouvoir du comte de Glimes; et pourquoi cela? Parceque *nul en France ne plaide par procureur.*

» Ainsi, suivant la demanderesse, le tribunal d'appel de Douai a bien pu juger que le cit. Piron avait appelé en temps utile, comme fondé de pouvoir du comte de Glimes; mais en jugeant que cet appel était valablement interjeté, et qu'il devait profiter au comte de Glimes lui-même, il a violé la maxime d'après laquelle aucun particulier ne peut plaider par procureur dans les tribunaux français.

» Pour bien apprécier ce raisonnement, nous devons commencer par nous fixer avec précision sur le sens de la règle, qu'*en France on ne plaide point par procureur.*

» Cette règle peut être entendue, et, dans le fait, on l'entend de deux manières différentes.

» Elle signifie que personne ne peut agir en justice pour les intérêts d'autrui, en qualité de *negotiorum gestor*, et que, pour pouvoir poursuivre en justice le droit d'un tiers, même sous son nom, il faut y être autorisé par une procuration expresse ou implicite. Prise dans ce sens, elle n'est que l'écho de la loi 6, §. dernier, D. *de negotiis gestis*, de la loi 20 du même titre au Code, et de la loi 5, §. 4, D. *de præscriptis verbis*, lesquelles décident textuellement que nul ne peut exercer en justice les actions qui appartiennent à une tierce personne, s'il n'est porteur d'un pouvoir *ad hoc* de la part de celle-ci. Mais la demanderesse n'a jamais nié, soit en première instance, soit en cause d'appel, que le cit. Piron eût été investi par le comte de Glimes, de l'autorisation nécessaire pour agir en son nom et pour ses intérêts, devant tous les tribunaux auxquels il pourrait avoir besoin de recourir. La règle dont il s'agit, entendue dans ce premier sens, n'a donc pas été violée par le tribunal d'appel de Douai.

» Cette règle signifie encore qu'on ne peut pas intenter ou soutenir une action judiciaire, sans être en nom dans les qualités de l'instance; et entendue dans ce sens, il en résulte que, si le cit. Piron se fût présenté personnellement à l'audience du tribunal d'appel de Douai, pour demander, en sa qualité d'agent du comte de Glimes, la réformation du jugement du tribunal d'Avesnes, il aurait dû être déclaré non-recevable.

» Mais, d'abord, dans cette hypothèse même, quel moyen de cassation la règle citée pourrait-elle fournir à la demanderesse? Entendue dans ce second sens, cette règle n'est fondée que sur un simple usage. Elle est bien énoncée dans le préambule de la déclaration du 30 novembre 1549, comme pratiquée communément au parlement de Paris; et c'est parcequelle y était observée, que, par cette déclaration, Henri II voulut qu'elle ne pût pas être opposée à la reine, son épouse, et que celle-ci fût, comme lui, admise à plaider par procureur; mais ni la déclaration du 30 octobre 1549, qui d'ailleurs n'a jamais été publiée dans le département du Nord, ni aucune autre loi, n'a érigé cette règle en disposition législative; et dès-là, point de moyen de cassation à en tirer.

» Ensuite, de ce que le cit. Piron n'aurait pas pu, comme agent du comte de Glimes, figurer en nom dans les qualités du jugement du tribunal d'appel, s'ensuit-il que le tribunal d'appel n'a pas pu avoir égard à un acte de procédure fait par le cit. Piron, comme agent du comte de Glimes? Ce sont là deux choses tout-à-fait différentes; et argumenter de l'une à l'autre, ce n'est pas seulement blesser les règles de la saine logique, c'est encore oublier ce qui se pratique journellement dans les tribunaux. Tous les jours un avoué fait faire, en son nom et comme chargé des pouvoirs de ses cliens, des significations d'avenirs, de pièces, d'actes quelconques, sans que, pour cela, on s'avise jamais de lui opposer la maxime qui défend de plaider par procureur (1).

» Enfin, les mineurs Tauffkirck ont plaidé devant le tribunal d'appel de Douai, sans critiquer la forme dans laquelle avait été émis l'appel du comte de Glimes; parlons plus juste, ils y ont plaidé en approuvant cette forme, puisqu'ils y ont conclu à ce que, faisant droit sur l'appel du comte de Glimes, il fût dit qu'il avait été bien jugé; et dès-lors, la loi du 4 germinal an 2 est là pour leur interdire devant vous toute réclamation à ce sujet.

» Vainement voudrait-on assimiler le cas d'un appel interjeté irrégulièrement au cas d'un appel qui n'existe point.

» Sans doute, lorsqu'il n'existe point d'appel d'un jugement de première instance, ce jugement ne peut pas être réformé sans excès de pouvoir, et le silence de la partie en faveur de laquelle il a été rendu, n'en peut pas légitimer la réformation (2).

» Mais lorsqu'il existe un appel et qu'il ne s'agit que de savoir s'il est régulier ou non, c'est nécessairement le cas de la loi du 4 germinal

(1) *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 18 juin 1823, rapporté au mot *Appel*, §. 10, art. 1, n° 4.

(2) *V.* l'article *Appel*, §. 9.

Digitized by Google

an 2; et prétendre le contraire, c'est vouloir neutraliser absolument cette loi.

» Tout s'élève donc contre le premier moyen de cassation de la demanderesse, tout se réunit pour le faire proscrire, tout concourt à justifier le tribunal d'appel de Douai du reproche d'excès de pouvoir et de contravention à l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790.

» Pour deuxième moyen, la demanderesse vient vous dire que, dans le ci-devant Hainaut, les rentes personnelles sont *quérables*; que, dès-là, on n'a pas pu saisir les revenus de ses mineurs, sans leur avoir fait préalablement une sommation; et que cette formalité était d'ailleurs commandée par l'art. 1 du chap. 112 des chartes générales.

» Les rentes personnelles sont *quérables* en Hainaut! Sans doute, et elles le sont partout: les rentes foncières le sont même aussi, à moins que la *portabilité* n'en soit expressément convenue. Mais quel rapport y a-t il entre la *non-portabilité* d'une rente, et la prétendue nécessité d'une sommation avant qu'on puisse, pour en assurer le paiement (lorsqu'elle est arriérée de plusieurs années), pratiquer une saisie-arrêt sur les revenus du débiteur? C'est assurément la première fois que vous voyez un plaideur s'épuiser en efforts, pour accoler ensemble deux idées aussi disparates.

» Mais l'ordonnance de 1667 défend de saisir, sans commandement préalable!

» Oui, mais l'ordonnance de 1667 ne fait pas loi dans le département du Nord: ce département n'a, sur la forme de saisir, d'autre réglement qu'un arrêt du ci-devant parlement de Douai, du 16 septembre 1672; et vraisemblablement on ne prétendra pas qu'un simple arrêt de réglement, même quand il aurait été violé par le tribunal d'appel, puisse fournir un moyen de cassation.

» Nous disons, *quand il aurait été violé par le tribunal d'appel*: car le tribunal d'appel n'a pas même contrevenu au réglement du 16 septembre 1672; il l'a, au contraire, entendu et renfermé dans son véritable sens, en jugeant que les art. 18 et 41 de cet arrêt ne prescrivent la formalité d'un commandement préalable, que pour les saisies-exécutions; en jugeant que ces articles n'ont aucune espèce d'analogie ni d'application aux simples saisies-arrêts, aux saisies purement conservatoires.

» Eh! Conçoit-on que, dans un pays policé, il puisse exister une législation assez absurde pour astreindre la saisie-arrêt à la nécessité d'un commandement préalable, c'est à-dire, à la nécessité d'avertir un débiteur de mauvaise foi, que l'on va s'opposer au paiement des sommes qui lui sont dues, et qu'il lui importe par conséquent de ne pas perdre une minute pour les mettre à couvert?

» C'est cependant cette législation, que l'on prétend trouver dans l'art. 1 du chap. 112 des chartes du Hainaut; mais que dit cet article? Une seule chose: c'est que les droits fiscaux, auxquels donnent lieu les contraintes et les poursuites exercées contre tout débiteur en retard de se libérer, sont à la charge du créancier, lorsque celui-ci a fait saisir ou s'est pourvu en justice, sans sommation préalable: *Tous débiteurs* (porte-t-il) *contraints par justice, seront tenus, d'ici en avant, payer le demi-quint et tous dépens, soit qu'ils s'opposent ou non; et en seront déchargés les créditeurs, moyennant qu'ils en aient fait demande avant la traite.* L'art. 39 du chap. 69 dit la même chose: *Et comme jusques à présent* (ce sont ses termes) *a été entendu et pratiqué qu'un débiteur poursuivi par justice, se pouvait exempter du droit de quint, demi-quint et peines de lettres, en payant le prétendu de son trayant ou créditeur sans opposition, chose dure et illégitime; nous ordonnons que dorénavant, tels droits de quint et peine se paieront en tous cas par le débiteur poursuivi, pourvu néanmoins qu'il apparaisse y avoir eu sommation, interpellation, ou autre demande extrajudiciaire, sauf quand le jour du paiement est limité: auquel cas, n'est besoin de sommation ni d'autre interpellation....*

» Ni cet article, ni celui qu'invoque la demanderesse, ne disent, comme vous le voyez, que la saisie-arrêt, ni même la saisie-exécution, faite sans sommation préalable, sera nulle: ils disent seulement que, si, immédiatement après la saisie non-précédée de sommation, le débiteur se hâte de satisfaire le créancier saisissant, les *droits de quint*, *demi-quint* et *peine de lettres* seront supportés par celui-ci: ils supposent donc que la saisie est valable, même sans sommation préliminaire, puisque, dans ce cas, le débiteur qui n'en paie pas les causes sur-le-champ et sans opposition, est tenu même des droits auxquels elle a donné ouverture au profit du fisc.

» La chose est d'autant moins susceptible de doute, que la disposition de ces deux articles a lieu en cas de poursuite par ajournement, comme en cas de contrainte par saisie; c'est ce que déclare l'art. 14 du chap. 75: *Pour toutes les demandes et poursuites qui se feront par ajournement, soit qu'il y ait procès pour la dette ou non, sera pris et levé le droit de demi-quint, comme du passé, à la charge du débiteur, moyennant l'interpellation et sommation précédente.* Assurément, on n'oserait

Digitized by Google

pas inférer de cet article, qu'en Hainaut, une assignation en justice est nulle, si elle n'a été précédée de sommation extrajudiciaire. On ne peut donc pas non plus inférer des deux articles cités des chap. 69 et 112, qu'une sommation extrajudiciaire est indispensable pour valider une saisie.

» Il ne nous reste plus qu'à examiner, et c'est où nous conduit le troisième moyen de cassation de la veuve de Tauffkirck, si le tribunal d'appel de Douai a violé ou faussement appliqué quelque loi, en rejetant la Prescription triennale que l'on opposait au comte de Glimes.

» Il a violé, si l'on en croit la veuve de Tauffkirck, l'art. 7 du chap. 107 des chartes générales, qui soumet à la Prescription de trois ans les arrérages des rentes *héritières* non hypothéquées; et il a faussement appliqué l'art. 6 du même chapitre qui, à la vérité, ne déclare prescriptibles que par vingt et un ans, les arrérages des *pensions* hypothéquées ou non, mais dont la disposition ne peut, sous aucun rapport, s'appliquer à la rente viagère du comte de Glimes.

» Ici, nous devons convenir que, si la décision du tribunal d'appel de Douai ne pouvait pas être justifiée par d'autres motifs que celui dont il l'a étayée, il serait difficile de n'y pas trouver matière à quelque critique.

» Le tribunal d'appel de Douai a motivé son jugement, en cette partie, sur le *caractère de pension hypothéquée sur des immeubles* qu'il a cru reconnaître dans la rente léguée au comte de Glimes par son oncle Léopold Danneux. Mais comment cette rente pouvait-elle être *hypothéquée sur des immeubles*, notamment sur le domaine de Barbançon?

» Il n'y avait en Hainaut, avant les nouvelles lois sur le régime hypothécaire, que trois manières d'hypothéquer une rente sur des biens fonds.

» La première était de la constituer par un *avis de père et de mère*, ou partage entre enfans: la rente était alors hypothéquée, de plein droit, sur les biens assignés par le père et la mère à celui de leurs enfans qu'ils en avaient grevé.

» La deuxième consistait à la *réaliser* par la *déshéritance* du débiteur, et l'*adhéritance* du créancier.

» La troisième avait une analogie intime avec la seconde; elle consistait à stipuler, dans le contrat de vente d'un immeuble, que ce bien serait affecté à une rente. Alors le contrat venant à se réaliser par la déshéritance du vendeur et l'adhéritance de l'acquéreur, la *réalisation* de la rente était l'effet nécessaire de la *réalisation* du contrat.

» Or, 1° ce n'est point par *avis de père et de mère*, c'est par un testament fait en ligne collatérale, qu'a été constituée la rente dont il s'agit.

» 2° Cette rente n'a été réalisée ni par la déshéritance du testateur ou de son héritier, ni par l'adhéritance du comte de Glimes.

» 3° Cette rente aurait été réalisée de plein droit par la réalisation de la vente qui eût pu se faire du domaine de Barbançon, après la mort de Léopold Danneux, à la requête de ses exécuteurs testamentaires, comme il l'avait ordonné par son testament, si c'eût été le comte de Tauffkirck qui s'en fût rendu adjudicataire à la charge de la rente. Mais le domaine de Barbançon a-t-il été vendu au comte de Tauffkirck après la mort du testateur? C'est ce que ne prouvent nullement les pièces qui sont sous vos yeux. Le fait est bien affirmé dans la requête du comte de Glimes, à fin de permission de saisir, du 12 nivôse an 10; mais il paraît que les tuteurs des héritiers du comte de Tauffkirck l'ont nié à l'audience du tribunal d'appel; et la chose vous paraîtra assez vraisemblable, si vous considérez que le comte de Tauffkirck avait pu, en sa qualité d'héritier aîné et féodal *ab intestat*, recueillir et conserver la terre de Barbançon, sans être obligé de la faire vendre, de s'en rendre adjudicataire, et par là de payer au seigneur suzerain des droits de mutation considérables. Aussi, le tribunal d'appel de Douai a-t-il supposé, dans les motifs de son jugement, que la vente ordonnée par le testament de Léopold Danneux, n'avait pas eu lieu après sa mort. Mais dès-là même, il devait également supposer que la rente du comte de Glimes n'était revêtue d'aucune hypothèque; et c'était dans cette supposition, qu'il devait juger si les arrérages en étaient prescriptibles par trois ans, ou s'ils n'étaient soumis qu'à la Prescription de vingt et une années.

» Au surplus, quoique mal motivé, le jugement du tribunal d'appel n'en est pas moins exact sur ce point comme sur les autres.

» Les chartes générales du Hainaut, vous le savez, distinguent, par rapport à la Prescription des arrérages, entre les *pensions* et les *rentes héritières* ou perpétuelles.

» Pour les *rentes héritières*, l'art. 7 du chap. 107 admet la Prescription de vingt et un ans, lorsqu'elles sont hypothéquées; et celle de trois ans, lorsqu'elles ne le sont pas.

» Mais pour les *pensions* avec ou sans hypothèque, l'art. 6 du même chapitre n'admet que la Prescription de vingt et un ans: *L'on ne sera* (porte-t-il) *recevable de poursuivre paiement de pension plus avant que de vingt et un ans, soit qu'il y ait hypothèque ou non.*

Digitized by Google

» Et que signifie, dans cet article, le mot *pension?* Bien évidemment il signifie une rente viagère; la demanderesse elle-même en convient; mais elle prétend, d'une part, qu'on ne doit l'entendre que de la rente viagère constituée par don ou legs; de l'autre, que la rente du comte de Glimes doit être considérée comme créée à prix d'argent: deux propositions également fausses.

» D'abord, la preuve que, dans les lois du Hainaut, le mot *pension* désigne une rente viagère même créée à prix d'argent, c'est que, dans l'art. 1 du chap. 37 des chartes particulières du chef-lieu de Mons, sous l'empire desquelles est située la terre de Barbançon, il est dit que les deniers appartenant à des *enfans orphelins*, doivent être employés, soit en constitution de rentes perpétuelles, soit en biens fonds, *soit par mettre l'argent à pleine pension aux vies des enfans*, c'est-à-dire, à rente viagère.

» Ensuite, sur quel fondement pourrait-on considérer la rente du comte de Glimes comme créée à prix d'argent? C'est, dit la demanderesse, parceque Léopold Danneux n'a légué cette rente au comte de Glimes, que pour demeurer quitte envers lui de tout ce qu'il pouvait lui devoir pour la régie de ses biens. Mais Léopold Danneux devait-il réellement quelque chose au comte de Glimes? Rien ne le prouve; et son testament ne le fait même pas présumer: il en résulte seulement que Léopold Danneux a voulu épargner à son légataire universel les embarras et les frais d'une reddition de compte. Du reste, on conçoit assez que Léopold Danneux, jouissant à Cambrai d'une très-grande fortune, à laquelle il était loin de proportionner ses dépenses, ne pouvait guère que se trouver en avance envers son neveu, qui, par l'état dispendieux qu'il avait en Espagne, était plutôt dans le cas d'anticiper sur ses revenus que de les laisser arriérer.

» Mais peut-être objectera-t-on que la rente du comte de Glimes n'est pas, à proprement parler, viagère; qu'elle ne l'est qu'éventuellement, c'est-à dire, en cas que le comte de Glimes n'ait point d'enfans; et que, dans le cas contraire, elle doit être perpétuelle.

» Deux réponses.

» 1° On n'a pas articulé au procès, que le comte de Glimes ait encore eu des enfans, ni même qu'il soit marié. Ainsi, quant à présent, sa rente est purement viagère; et c'est comme purement viagère qu'elle doit être envisagée, par rapport à la Prescription de ses arrérages.

» 2° Quand on devrait provisoirement considérer cette rente comme *mixte*, comme participant à la fois et de la nature de la rente perpétuelle, et de la nature de la rente viagère, serait-ce une raison pour en assujétir les arrérages à la Prescription de trois ans? Non: car si, d'un côté, comme rente perpétuelle, elle est, quant à ses arrérages, passible de la Prescription triennale; de l'autre comme rente viagère, elle ne peut, à cet égard, être soumise qu'à la Prescription de vingt et un ans. Or, de ces deux qualités, quelle est celle qui doit prédominer en matière de Prescription? C'est incontestablement celle qui étend le plus le terme requis pour prescrire. C'est ainsi que, par le droit commun, les actions *mixtes*, c'est-à-dire, partie personnelles et partie réelles, ne se prescrivent point par dix ou vingt ans, comme les actions purement réelles; mais seulement par trente ans, comme les actions purement personnelles.

» Mais, après tout, veut-on supposer le contraire de tout ce que nous venons d'établir? Veut-on supposer que la rente du comte de Glimes doit être considérée comme une rente absolument perpétuelle? Veut-on supposer qu'elle doit être considérée, suivant l'expression du chap. 107 des chartes du Hainaut, comme une *rente héritière sans lettres d'hypothèque?* Eh bien! Dans cette supposition, nous dirons que ce n'est point par les chartes du Hainaut que doit être décidée la question de savoir par quel temps les arrérages en sont prescriptibles; mais qu'elle doit l'être par les lois du domicile qu'avaient les mineurs Tauffkirck avant les trois dernières années qui ont précédé l'action intentée contre eux par le comte de Glimes, c'est-à-dire, par les lois de la Bavière.

» Quel empire, en effet, les lois du Hainaut peuvent-elles avoir ici? Elles régissent sans doute, et le lieu où l'action a été intentée, et le lieu où sont situés les biens dont le comte de Glimes a fait saisir les revenus pour sûreté du paiement de ses arrérages. Mais ce n'est, ni par la loi du lieu où l'on plaide, ni par la loi du lieu où l'on pratique une saisie, que doit être réglé le temps nécessaire pour prescrire les arrérages d'une rente. Il n'y a, sur ce point, d'autre loi à consulter que celle du domicile du débiteur; et la raison en est simple.

» La loi qui déclare une dette prescrite, n'anéantit pas le droit du créancier en soi; elle ne fait qu'opposer une barrière à ses poursuites. Or, cette barrière, à qui appartient-il de l'établir? C'est, sans contredit, à la loi qui protège le débiteur, et par conséquent à la loi de son domicile. Boullenois, dans son *Traité des statuts réels et personnels*, tome 1, page 530, en

Digitized by Google

fait expressément la remarque: *Quand on excipe de la Prescription* (dit-il), *on n'attaque pas le contrat en lui-même, on le reconnaît bon et valable dans son principe et dans son essence; mais on soutient seulement que le créancier ne vient pas* DANS LE TEMPS PRESCRIT PAR LA LOI DU DÉBITEUR.

» C'est, au surplus, ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Douai, rapportés en ces termes par Pollet, part. 2, §. 86:

» *Quelle coutume doit-on suivre pour la Prescription d'une rente ou d'une autre dette? Selon Burgundus, en ses Traités sur les coutumes de Flandre, on doit suivre la coutume du domicile du débiteur, de manière que celle du lieu où l'on plaide, est indifférente pour la question.*

» *Adrien Boulard, cessionnaire d'une rente pure personnelle* (c'est-à-dire, non hypothéquée), *avait formé opposition sur les revenus d'un fief situé au pays d'Hainaut, qui était en régie* (saisie réelle), *au baillage du Quesnoy, pour avoir paiement de plusieurs années d'arrérages de sa rente. Le curateur commis aux biens du débiteur, soutint qu'il n'en devait être adjugé que trois années, se fondant sur ce que, suivant la coutume du Hainaut où l'opposition avait été formée, chap. 107, art. 7, on ne peut demander que trois années d'arrérages des rentes constituées sans hypothèque. Le contrat de constitution avait été passé à Valenciennes, et les contractans y avaient leur domicile.*

» *Par arrêt, rendu le 17 juillet 1692, la cour a adjugé à Boulard tous les arrérages de sa rente,* (par le motif que) *la coutume de Valenciennes requiert vingt ans entre présens, et trente ans entre absens pour la Prescription des arrérages de rentes, sans exception des rentes pures personnelles.*

» *Autre arrêt rendu le 30 octobre 1705, entre Eugène-François de Béthune, et Claude Lamoral de Kessel.*

» Pollet ajoute que *c'est aussi la jurisprudence du conseil de Mons:* et il le prouve en indiquant *l'arrêt 107 du Recueil de M. Save.*

» Il est vrai, comme l'observe le même magistrat, que quelques jurisconsultes, notamment Evrard, conseil 18, regardent la loi du lieu où le titre a été passé, comme la seule qui doit régler la Prescription des actions qui en dérivent. Mais cette opinion, qu'il serait aisé d'ailleurs de réfuter, ne ferait, dans notre espèce, que nous reporter à la coutume de Cambray, sous laquelle Léopold Danneux a fait son testament, sous laquelle il était domicilié, sous laquelle il est mort, sous laquelle, par conséquent, le comte de Tauffkirck a appréhendé son legs universel et s'est obligé d'en remplir les charges. Or, la coutume de Cambray ne reconnaît, en fait d'arrérages de rentes, soit perpétuelles, soit viagères, d'autre Prescription que celle de trente ans.

» Mais dans l'exactitude des principes, nous n'avons à consulter ici que les lois du domicile qu'avaient les mineurs de Tauffkirck, dans le temps où ils prétendent avoir prescrit cinq des huit années d'arrérages que leur demande le comte de Glimes; et comme ils ne prouvent pas, comme ils n'articulent pas même, que les lois de ce domicile, c'est-à-dire, les lois de la Bavière, assujétissent les arrérages des rentes à la Prescription triennale, comme il est, au contraire, extrêmement vraisemblable que la Bavière est, à cet égard, régie par le droit romain qui n'admet, pour toute espèce d'action personnelle, que la Prescription de trente ans; il est clair que le tribunal d'appel de Douai a bien jugé, en condamnant les mineurs de Tauffkirck au paiement des huits années d'arrérages dont il s'agit.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 21 brumaire an 12, au rapport de M. Cassaigne,

« Attendu 1° qu'il y avait appel du jugement de première instance d'Avesnes, de la part du comte de Glimes, soit par ses conclusions devant le tribunal d'appel où il s'était présenté comme appelant de ce jugement, et avait conclu à son infirmation; soit par l'acte qu'il en avait interjeté le 27 brumaire an 11, par le ministère de Piron, son régisseur; que cet appel était valable sous l'un de ces rapports, puisqu'aucune loi ne défend d'appeler, soit verbalement, soit par écrit, jusqu'au moment de l'audience en laquelle la cause est jugée; et on ne peut pas dire que celui interjeté par l'acte du 27 brumaire an 11, fût nul pour avoir été interjeté par Piron, en son nom, au mépris de la maxime suivant laquelle, en France, nul autre que le gouvernement ne plaide par procureur, parcequ'il résulte de la contexture de cet acte, que ce n'est point en son nom que Piron interjeta cet appel, mais en qualité de régisseur des biens du comte de Glimes qui y fut expressément dénommé, et conséquemment au nom de celui-ci; que d'ailleurs cet appel se trouvait ratifié, en même temps que supplée, par celui résultant des conclusions du comte de Glimes devant le tribunal d'appel;

» Que cet appel venait ainsi, sous tous les rapports, en temps utile; que rien ne justifiait

Digitized by Google

et ne justifie encore que le jugement eût été signifié au comte de Glimes, en personne ou à son domicile réel, mais seulement au domicile par lui élu pour les exécutions chez le cit. Carton, avoué à Avesnes, ce qui n'avait pu faire courir le délai de l'appel, aux termes de l'ordonnance de 1667 et de la loi du 24 août 1790; et en outre, l'appel du 27 brumaire an 11 se trouvait interjeté dans les trois mois de cette signification, faite chez Carton, puisque celle-ci avait été faite le 15 brumaire, même mois;

» Que de là il résulte qu'il y avait appel interjeté en temps utile du jugement de première instance d'Avesnes, de la part du comte de Glimes; que par conséquent le jugement attaqué ne l'a point infirmé sans qu'il y en eût appel interjeté en temps utile, comme la demanderesse, ès-nom et qualité qu'elle agit, le prétend;

» Q'aucune de ces exceptions n'a d'ailleurs été proposée dans l'instance; qu'au contraire les enfans Tauffkirck, aujourd'hui représentés par la demanderesse en cassation, leur mère et tutrice, y ont conclu formellement par le ministère de leurs tuteurs d'alors, à ce qu'il fût dit droit de l'appel au fond; que c'est aujourd'hui la première fois que ces exceptions sont proposées, et qu'on ne cite aucune loi qui eût été violée en recevant l'appel sur l'acte signifié par Piron, lors même que celui-ci l'aurait signifié en son nom, et que le tribunal d'appel n'aurait pas été valablement nanti d'ailleurs; comme il l'était par celui résultant des conclusions prises par le comte de Glimes devant lui; qu'on n'invoque qu'une maxime fondée sur un usage, et que la simple violation d'un usage ne suffit point pour opérer la cassation d'un jugement; d'où il suit que ce premier moyen est à la fois non-recevable et mal fondé;

» Attendu 2° que l'art. 1 du chap. 112 des chartes générales du Hainaut, ne prononce point la nullité des poursuites faites sans sommation préalable; qu'il est d'ailleurs inapplicable aux saisies-arrêts qui sont des actes purement conservatoires, puisque la sommation préalable tendrait à rendre ces actes purement illusoires, par l'avertissement qui en serait donné au débiteur qui pourrait ainsi détourner les effets et en éviter la saisie; qu'ainsi, en confirmant la saisie-arrêt dont il s'agit dans l'espèce, quoique non précédée de commandement, le jugement attaqué, loin de violer l'article cité, s'est conformé à son véritable esprit;

» Attendu 3° qu'à l'égard du comte de Glimes, la rente en question était une véritable pension viagère, attendu qu'il ne devait en jouir que sa vie durant, et rien ne prouve qu'il fût redevable de quelque somme envers le testateur qui lui avait légué cette rente; que conséquemment en décidant que la Prescription de trois ans n'était pas applicable aux arrérages de cette rente, le jugement attaqué n'a fait qu'une juste application de l'art. 6 du chap. 107 des chartes générales, suivant lequel les arrérages des pensions ne se prescrivent que par vingt et un ans;

» Attendu 4° qu'en faisant droit au fond, le tribunal d'appel n'a fait ni une évocation, ni prononcé sur aucun nouveau chef de demande; qu'il a seulement jugé ce qui lui était déféré par l'appel, et fait ce que les premiers juges auraient dû faire;

» Attendu enfin que le jugement attaqué ne présente aucune contravention expresse à la loi ».

II. Sur la troisième question, la cour de cassation a rendu, le 19 avril 1809, un arrêt ainsi conçu:

« Le procureur général expose que le tribunal civil de l'arrondissement de Carpentras a rendu, le 13 juillet 1808, un jugement en dernier ressort qui viole ouvertement la loi, et qui étant passé, par l'acquiescement de la partie intéressée, en force de chose irrévocablement jugée, doit au moins être annulé pour l'intérêt de la loi même.

» Le 3 mars 1777, Jacques-Véran Chabert, domicilié à Carpentras, vend à François Jean, boulanger au même lieu, une pièce de terre plantée en vignes, moyennant la somme de 400 livres, qui est déléguée, moitié à Antoinette Chabert, et moitié à Françoise Augier, toutes deux créancières du vendeur. Il est stipulé par ce contrat, que les 200 livres déléguées à Antoinette Chabert, lui seront payées comptant sous trois jours, et qu'à l'égard des 200 livres déléguées à Françoise Augier, l'acquéreur les lui paiera *à sa volonté*, en supputant jusqu'au paiement qu'il lui conviendra d'en faire, les intérêts du capital sur le pied de cinq pour cent, clause qui évidemment équipolle à une constitution expresse de ces 200 livres.

» Quelque temps après, François Jean revend cette pièce de terre à un tiers, sans informer son acquéreur qu'elle est affectée à une rente annuelle de 14 livres rachetable par 200 livres.

» Le 8 floréal an 8, François Jean, second du nom, fils et héritier de celui dont il vient d'être parlé, vend à Denis Villon, une maison située à Carpentras.

» Par exploit du 19 juin 1808, Jean-François Chabert, fils et héritier, tant de Jacques-Véran Chabert, que de Françoise Augier, fait

Digitized by Google

saisir et arrêter entre les mains de Denis Villon, la portion non encore payée du prix de cette maison, et conclud à ce que celui-ci soit tenu de vider ses mains dans les siennes, jusqu'à concurrence 1° de 150 livres, montant de quinze années d'arrérages de la rente constituée par le contrat du 3 mars 1777; 2° de 200 livres, montant du capital de cette rente, qu'il soutient être devenu exigible, soit par la vente que le débiteur s'est permis de faire de la pièce de terre qui en formait l'hypothèque spéciale et privilégiée, soit par le défaut où il a été, pendant plus de deux ans, d'en payer les arrérages.

» La cause portée à l'audience du tribunal civil de Carpentras, François Jean consent que le tiers-saisi vide ses mains dans celles du sieur Chabert, jusqu'à concurrence de 40 livres, montant de 5 années d'arrérages, déduction faite de la contribution foncière, et conclud à ce qu'il *soit relaxé, soit par fin de non-recevoir, soit par tous autres moyens de droit, des plus amples fins du sieur Chabert.*

» Après avoir entendu les parties, le tribunal pose, entre autres questions, celle de savoir si *les arrérages des intérêts* dont il s'agit, *peuvent être demandés pour plus de cinq ans.*

» Et statuant sur cette question, il considère

» *Que l'art. 71 de l'ordonnance de Louis XII, de l'année* 1510, *porte que les rentes constituées à prix d'argent ne peuvent être demandées que de cinq ans; qu'elle n'en excepte que les rentes foncières ou censives qui pourront être demandées de vingt-neuf ans;*

» *Que la jurisprudence des arrêts avait cependant regardé comme rentes foncières, celles procédant du prix d'immeubles;*

» *Que cette ordonnance de* 1510 *a eu deux motifs dans l'établissement de cette espèce de Prescription: le premier, parcequ'elle a présumé que le long silence du créancier renfermait un abandonnement tacite de sa créance; et le second, parcequ'elle a voulu qu'un débiteur ne pût pas être écrasé par la négligence d'un créancier à se faire payer, et bien souvent par sa méchanceté, pour pouvoir obtenir le remboursement du principal, à raison de l'impuissance dans laquelle il mettait le débiteur de purger la demeure des rentes ainsi cumulées, comme l'attestent Henrys, liv.* 4, *quest.* 74, *et Julien, sur les statuts de Provence, tome* 1, *page* 532;

» Qu'il est vrai que cette ordonnance n'a pas été promulguée dans le ci-devant Comtat; *mais les motifs d'équité qui y ont donné lieu pour la France, militent aussi pour la rendre exécutoire dans le Comtat, avec d'autant plus de raison que l'art.* 1 *du tit.* 3 *de la loi du* 20 *août* 1792, *rendue un an après que le Comtat fut réuni à la France, a fait disparaître cette distinction des rentes constituées à prix d'argent, et de celles procédant des prix d'immeubles ou foncières, en établissant la même Prescription de cinq ans pour ces dernières rentes;*

» *Que, si elle a voulu qu'elles fussent également, soumises à cette Prescription, quoique infiniment plus favorables, puisqu'elles procèdent de prix d'immeubles qui produisent des fruits de leur nature, combien mieux a-t-elle dû le vouloir pour celles qui procèdent de prix d'argent qui ne produit rien par lui-même;*

» *Que son silence, à l'égard des rentes pour prix d'argent, doit alors être regardé comme une supposition qu'elle a faite que cette Prescription, quant à ces rentes, était déjà suffisamment établie, plutôt que d'avoir voulu les rendre plus favorables en les affranchissant, dans les pays réunis; d'une Prescription de cinq ans qu'elle établissait pour les rentes foncières*».

» Ici, le tribunal ajoute qu'il l'a constamment jugé ainsi depuis l'an 11; *et que revenir sur cette jurisprudence, sous le prétexte d'un arrêt de la suprême cour, du* 23 *mars dernier, qui a jugé le contraire pour les pays situés dans la ci-devant Savoie (arrêt qui ne peut pas être applicable, parceque ce pays a été réuni à la France long-temps après la loi du* 20 *août* 1792, *tandis que la réunion du Comtat est antérieure, et parceque sa jurisprudence n'était pas encore établie à cet égard comme elle l'est depuis long-temps dans le Comtat), ce serait ruiner totalement des pauvres débiteurs qui ont vécu sous la bonne foi de cette Prescription et de cette jurisprudence, et favoriser la négligence des créanciers qui en sont prévenus depuis plus de six ans;*

» *Par ces motifs, le tribunal, ayant tel égard que de droit aux fins et conclusions respectivement prises, dit et prononce que la saisie-arrêt faite le* 19 *février dernier, en mains de Denis Villon, boulanger, contre ledit François Jean, a été valablement faite; en conséquence, ordonne que ledit Villon, tiers-saisi, après déclaration préalable, videra ses mains entre celles dudit sieur Chabert, mais seulement à concurrence de la somme de* 50 *francs pour cinq annuités de la pension de* 10 *francs pour pension échue le* 3 *mars dernier, ensemble, pour le montant des dépens faits et à faire pour parvenir à ladite relaxation de deniers; et prononce n'y avoir lieu à statuer en l'état sur la demande en restitution du prix principal de la susdite pension, sauf*

Digitized by Google

audit sieur Chabert à se pourvoir ainsi et comme de droit.

» Ainsi, le tribunal civil de Carpentras juge que l'art. 71 de l'ordonnance de 1510, quoique non-publié dans le ci-devant Comtat-Venaissin, y a néanmoins acquis l'autorité d'une loi, tant par la seule force de l'équité qui a motivé sa disposition, que par l'effet de l'art. 1er du tit. 3 de la loi du 20 août 1792.

» Mais 1°, avant l'ordonnance de 1510, l'équité qui a motivé l'art. 71 de cette loi, et qui l'a fait renouveler par l'art. 2277 du Code civil, aurait-elle pu, seule et sans la sanction du législateur, autoriser les tribunaux de l'ancien territoire français, à déclarer les arrérages de rentes prescrits par le laps de cinq années? Non certainement.

» Comment donc aujourd'hui pourrait-elle seule autoriser les tribunaux des pays nouvellement réunis au territoire français, à juger en cette matière, comme si l'art. 71 de l'ordonnance de 1510 y faisait loi? Comment ce qui, avant l'ordonnance de 1510, aurait été excès de pouvoir et entreprise sur la puissance législative, de la part des tribunaux de l'ancien territoire français, serait-il aujourd'hui un acte légitime du pouvoir judiciaire, de la part des tribunaux dans le ressort desquels l'ordonnance de 1510 n'a jamais été publiée? Comment ceux-ci auraient-ils eu, pour anticiper sur l'art. 2277 du Code civil, une autorité que ceux-là n'avaient bien certainement pas pour anticiper sur l'art. 71 de l'ordonnance de 1510?

» 2°. L'art. 1er du tit. 3 de la loi du 20 août 1792 ne concerne, comme le reconnaît le tribunal de Carpentras lui-même, que les arrérages des rentes seigneuriales qui, à cette époque, n'étaient pas encore abolies, et ceux des rentes purement foncières. Or, ce n'était ni d'une rente ci-devant seigneuriale, ni d'une rente foncière, c'était d'une rente constituée moyennant une portion du prix d'un immeuble, que le sieur Chabert réclamait quinze années d'arrérages. Le texte cité de la loi du 20 août 1792 ne pouvait donc pas être opposé au sieur Chabert.

» Et vainement le tribunal de Carpentras a-t-il dit qu'en disposant ainsi, la loi du 20 août 1792 avait ajouté à l'ordonnance de 1510; et qu'ajouter à cette ordonnance, c'était implicitement vouloir que cette ordonnance fût exécutée, même dans les parties de la France où jusqu'alors elle avait été inconnue.

» Ce n'est point par des inductions aussi futiles que l'on peut étendre une loi hors de sa sphère territoriale, et faire cesser, dans les lieux où elle n'a pas été revêtue du sceau de la promulgation, l'empire des lois qui la contrarient.

» En décrétant l'art. 1er du tit. 3 de la loi du 20 août 1792, l'assemblée législative a dérogé, pour les arrérages des rentes ci-devant seigneuriales, et pour ceux des rentes foncières, à la loi 33, C. *de præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, qui ne soumet les actions personnelles qu'à la Prescription de 30 ans: *personales actiones ultrà triginta annorum spatium minimè protendantur*. Mais elle n'y a pas dérogé pour les rentes constituées. Donc, dans les pays où cette loi n'avait été précédemment modifiée, relativement aux arrérages de rentes constituées, ni par l'ordonnance de 1510, ni par aucune autre loi particulière, les arrérages des rentes constituées n'ont été, jusqu'à la publication de l'art. 2277 du Code civil, assujétis qu'à la Prescription de trente ans. Donc, en jugeant que les arrérages de rentes constituées avaient été rendus, par la loi du 20 août 1792, passibles de la Prescription de cinq ans, le tribunal de Carpentras a tout à la fois violé la loi 32, C. *de præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, et fait une fausse application, tant de la loi du 20 août 1792, que de l'ordonnance de 1510.

» Le tribunal civil de Carpentras n'a pas pu se dissimuler qu'en jugeant ainsi, il allait directement contre la décision consignée dans un arrêt de la cour, du 23 mars 1808, qui casse un jugement du tribunal civil de Bonneville, du 10 mars 1806, lequel, se fondant sur la loi du 20 août 1792, déclarait prescrits par cinq ans, dans la ci-devant Savoie, les arrérages d'une rente constituée de 8 livres.

» Et qu'a-t-il dit pour écarter une autorité aussi imposante? Il a dit que la Savoie *avait été réunie à la France long-temps après la loi du 20 août 1792, tandis que la réunion du Comtat-Venaissin est antérieure.*

» Mais 1°, tout le monde sait qu'il ne s'est écoulé, entre la publication de la loi du 20 août 1792, et la réunion de la Savoie à la France, qu'un intervalle de trois mois, et que c'est par un décret de la Convention nationale, du 27 novembre 1792, que cette réunion a été prononcée.

» 2° La loi du 20 août 1792 a été publiée dans la Savoie immédiatement après la réunion de ce pays. Ce pays s'est donc trouvé, à cet égard, sur la même ligne que ceux dont la réunion avait précédé la loi du 20 août 1792.

» Le tribunal civil de Carpentras a encore dit qu'il ne devait pas s'arrêter à la jurisprudence de la cour, parcequ'il en avait adopté une différente pour son ressort;

» Comme si une jurisprudence particulière

Digitized by Google

à un tribunal inférieur, qui, non seulement n'est fondée sur aucune loi, mais même est directement contraire aux lois propres au ressort de ce tribunal, pouvait prévaloir sur ces lois et leur imposer silence! Comme si une jurisprudence qui, de l'aveu du tribunal civil de Carpentras, ne remonte pas aujourd'hui au-delà de l'an 11, pouvait tenir lieu d'un usage valablement établi et réellement obligatoire!

» Le tribunal de Bonneville avait aussi une jurisprudence conforme à celle du tribunal de Carpentras, et elle était d'autant plus excusable de sa part, qu'elle était, en quelque sorte, autorisée par un arrêt de la cour du 9 vendémiaire an 13 (1), qui, d'après le fait erronément supposé par les parties, qu'il existait, dans la Savoie, une loi semblable à l'ordonnance de 1510, avait rejeté la demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Lyon, par lequel des arrérages d'une rente constituée avaient été jugés, entre des habitans du département du Mont-Blanc, prescrits par le laps de cinq années; mais cette considération n'a pas empêché que, par l'arrêt cité du 23 mars 1808, le jugement du tribunal de Bonneville, du 10 mars 1806, ne fût cassé comme violant la loi générale du pays qui n'admettait, pour les actions personnelles, d'autre Prescription que celle de trente ans.

» La cour sentira, sans doute, de quelle importance il est, pour une portion considérable du territoire français, que le jugement du tribunal de Carpentras soit également anéanti. Ce n'est pas seulement dans le ci-devant Comtat-Venaissin qu'il existe une foule de créanciers qui, se fiant sur leurs anciennes lois, ont ménagé leurs débiteurs, et se sont abstenus, pendant plus de cinq ans, de les poursuivre pour le paiement des arrérages de leurs rentes constituées. Il en existe également, et en bien plus grand nombre, dans la ci-devant province d'Artois, dans la ci-devant province du Hainaut, dans toute la ci-devant Belgique, dans le ci-devant pays de Liége, dans la ci-devant Alsace, dans le ci-devant Porentruy, dans les quatre départemens de la rive gauche du Rhin, dans le ci-devant comté de Nice, dans le ci-devant Piémont, dans la ci-devant Ligurie, dans les ci-devant États de Parme et Plaisance, et enfin dans la ci-devant Toscane.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et les autres lois citées dans le présent réquisitoire, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, le jugement ci-dessus mentionné et ci-joint du tribunal civil de l'arrondissement de Carpentras; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 16 mars 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Rousseau.....;

» Vu la loi 3, C. *de prœscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*; l'art. 1er du tit. 3 de la loi du 20 août 1792, et l'art. 71 de l'ordonnance de 1510;

» Et attendu que cette ordonnance n'a pas été publiée dans le ci-devant Comtat-Venaissin; que conséquemment l'autorité des lois romaines a continué, quant à cette matière, de régir ce pays jusqu'à la promulgation du Code civil, dont l'art. 2277 a restreint le temps de la Prescription pour les arrérages des rentes et intérêts;

» Attendu, d'un autre côté, que la loi du 20 août 1792, art. 1er, tit. 3, ne concerne que les rentes foncières et les rentes seigneuriales dont l'existence était alors conservée; que par conséquent cette loi ne pourrait pas non plus recevoir d'application aux rentes dont il s'agit;

» Qu'ainsi, le tribunal civil de Carpentras, en restreignant à cinq ans la Prescription pour la demande des arrérages de rentes constituées, a violé la loi générale du pays, qui n'admettait, pour les actions personnelles, que la Prescription de trente ans, et a, en même temps, faussement appliqué l'ordonnance de 1510 et la loi du 20 août 1792;

» La cour casse et annulle.... ».

§. XVI. 1° *l'art.* 142 *de l'ordonnance du mois de janvier* 1629, *qui déclarait les loyers des maisons et les prix des baux à ferme prescrits par l'espace de cinq ans, après les baux expirés, faisait-il loi, avant le Code civil, dans le ressort du parlement de Paris?*

2° *De quel jour était, à cet égard, censé expirer le bail, qui avait été résolu par suite de la vente que le propriétaire avait faite du bien affermé?*

3° *L'action en garantie de la valeur des effets donnés en paiement de fermages, se prescrivait-elle, sous l'ordonnance de* 1629, *et se prescrit-elle encore aujourd'hui, par le terme de cinq ans?*

4° *Avant le Code civil, la Prescription de cinq ans avait-elle lieu, à l'égard des fermages, dans la coutume de Normandie?*

5° *Avait-elle lieu dans la Savoie, le comté de Nice et le Piémont? Y avait-*

(1) *V.* l'article *Rente constituée*, §. 7.

Digitized by Google

elle du moins été introduite par la loi du 20 août 1792?

I. Les deux premières questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 8 avril 1790, Gaspard Contade afferme à Urbain Bourdais, une métairie située dans la commune d'Hommes, pour l'espace de neuf ans, qui commenceront le 24 juin 1791, et finiront le 24 juin 1800.

En 1792, émigration de François Contade.

Le 15 pluviôse an 2, Bourdais paie au receveur de l'enregistrement et des domaines de Chinon, deux termes échus de ses fermages.

Le 15 floréal an 2, l'administration du district de Chinon adjuge la métairie à Périgault, avec la clause que l'adjudicataire n'aura droit aux fermages, qu'à compter du jour de son adjudication.

Le 30 ventôse an 11, contrainte décernée contre Bourdais, pour le paiement de ce qu'il redevait de fermages à l'époque du 15 floréal an 2.

Bourdais oppose la Prescription, et cite l'art. 142 de l'ordonnance de 1629.

La régie de l'enregistrement répond que l'ordonnance de 1629 n'a jamais fait loi dans le ressort du ci-devant parlement de Paris; et que d'ailleurs l'art. 142 de cette ordonnance est inapplicable à l'espèce, par la raison que le bail de Bourdais n'a expiré que le 5 messidor an 8, jour correspondant au 24 juin 1800 de l'ère grégorienne.

Bourdais réplique que le bail du 8 avril 1790 a été rompu dès l'an 2, par la cession que lui a faite alors Périgault, de la métairie qu'il venait d'acheter du district de Chinon.

Le 8 prairial an 11, le tribunal de première instance de Chinon, jugeant en dernier ressort, décharge Bourdais de la demande de la régie,

« Attendu, dans le fait, 1° qu'il est avoué que le domaine dont il s'agit, a été vendu en l'an 2; 2° qu'à cette époque, Bourdais, fermier, a été contraint de cesser ses jouissances; qu'il est également reconnu qu'il n'a pas joui depuis;

» Attendu, dans le droit, que s'étant écoulé plus de six ans depuis la sortie de Bourdais de la métairie dont il s'agit, il y a Prescription suivant l'ordonnance de 1629».

La régie de l'enregistrement se pourvoit en cassation.

« Elle vous présente deux moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 13 germinal an 12):

» Violation de la loi générale qui ne soumet les actions personnelles, qu'à la Prescription de trente ans;

» Fausse application de l'art. 142 de l'ordonnance de 1629, même en supposant qu'il ait force de loi.

» Le premier moyen tombe devant le texte de l'ordonnance de 1629, qui, par une disposition particulière aux loyers et fermages, fait exception, en cette matière, à la loi générale des Prescriptions.

» Inutile de dire qu'avant la publication du Code civil, l'ordonnance de 1629 ne faisait pas loi dans le ressort du parlement de Paris.

» Elle n'y faisait pas loi, sans doute, dans toutes ses parties : il est un grand nombre de ses dispositions qui étaient tombées en désuétude, par le double effet, et de la résistance que le parlement avait apportée à son exécution, après l'avoir enregistrée en lit de justice, et de la connivence de l'ancien gouvernement.

» Mais il y a aussi plusieurs articles de cette ordonnance que le parlement de Paris lui-même observait constamment, ou à l'observation desquels le conseil d'état avait soin de le rappeler, en cassant ses arrêts lorsqu'il s'en écartait.

» Tel est l'art. 121 qui refuse toute hypothèque aux contrats passés en pays étrangers, et toute autorité aux jugemens rendus contre des Français dans des juridictions étrangères.

» Tel est l'art. 132, qui déclare nulles les donations entre concubinaires.

» Tel est enfin, comme le prouve un arrêt du 18 janvier 1728, rapporté par Rousseaud Delacombe, l'art. 142 qui défend d'exiger les loyers et fermages, cinq ans après les baux expirés (1).

» Le deuxième moyen de la régie ne roule que sur une équivoque. Il est vrai que le bail de Bourdais devait durer jusqu'au 5 messidor an 8, et que, s'il eût duré en effet jusqu'à cette époque, l'action de la régie eût été exercée en temps utile.

» Mais ce bail a été résolu dès l'an 2; il y avait donc plus de cinq ans qu'il était expiré, lorsque la régie a commencé ses poursuites contre Bourdais; ce n'est donc point par une fausse application, c'est au contraire, par une application très-exacte de l'art. 142 de l'ordonnance de 1629, que le tribunal de Chinon a déclaré prescrits les fermages réclamés par la régie.

» Nous disons que le bail de Bourdais a été résolu dès l'an 2, et c'est un fait que l'on ne peut révoquer en doute, soit que l'on s'arrête à ce qu'en dit le jugement attaqué, soit que l'on se reporte à ce que les deux parties avaient avancé, à cet égard, dans leurs mémoires respectifs.

» Suivant le jugement attaqué, le domaine

(1) On trouvera à l'article *Divorce*, §. 6, de plus grands développemens sur cette distinction entre les divers articles de l'ordonnance de 1629.

Digitized by Google

affermé à Bourdais ayant été vendu en l'an 2 par la république, Bourdais cessa d'en jouir à l'instant même, et il n'en a pas depuis recouvré la jouissance.

» Suivant les mémoires des parties, Bourdais n'a cessé de jouir comme fermier, que pour posséder comme propriétaire; et il est devenu propriétaire dès l'an 2, par la cession que lui a faite alors de tous ses droits, le cit. Périgault, acquéreur direct de ceux de la nation.

» Il est assez étrange que, sur un point de fait aussi simple, le jugement ne soit pas d'accord avec les dires des parties; mais la chose est indifférente pour notre objet.

» Si nous devons en croire le jugement, le bail a été certainement résolu en l'an 2, puisqu'à cette époque, Bourdais a été dépossédé, comme il pouvait l'être aux termes de la loi du 15 frimaire de l'an 2 même.

» Si nous nous en rapportons aux dires des parties, la résolution du bail en l'an 2 a été l'effet d'une autre cause, mais elle n'en est pas moins constante : elle a été l'effet de l'acquisition faite par Bourdais, de la propriété du bien qu'il tenait à ferme.

» Ainsi, dans un cas comme dans l'autre, nul doute que le bail n'ait cessé en l'an 2; et, par conséquent, nul doute qu'il ne fût expiré depuis plus de cinq ans, au moment où la régie a décerné sa contrainte contre Bourdais.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la régie ».

Par arrêt du 13 germinal an 12, au rapport de M. Sieyes,

« Attendu que l'art. 142 de l'ordonnance de 1629, relatif à la Prescription de cinq ans des prix des baux à ferme, a été reçu comme loi dans le ressort du ci-devant parlement de Paris;

» Attendu que le bail à ferme avait cessé par la vente du domaine affermé au fermier lui-même en l'an 2; qu'il suit de là que les arrérages échus à ladite époque, n'ayant été réclamés que long-temps après les cinq ans, et seulement en germinal de l'an 11, la Prescription mentionnée audit art. 142 précité, a pu être valablement opposée;

» Le tribunal rejette le pourvoi.... ».

II. La troisième question a été jugée négativement par un arrêt de la cour de cassation du 25 octobre 1808, dont le *bulletin civil* nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif :

« Pellizati avait pris à ferme, en l'an 3, pour le terme d'une année, un domaine national, au prix de 2,600 livres assignats.

» Il donna en paiement trois récépissés de blé et de fourrages, portant la somme de 1,727 livres. Ainsi, il restait à payer 873 livres, dont Pellizati demanda la réduction en vertu de la loi du 6 messidor an 6; réduction que l'administration centrale de la Vendée opéra par son arrêté du 26 germinal an 7; et les 873 livres furent réduites à 418 francs, que Pallizati paya, et dont il reçut une quittance pour solde, le 27 floréal an 7.

» Mais par arrêté du 18 germinal an 9, le gouvernement ordonna la révision de tous les bons de versemens; et le conseil de préfecture du département de la Vendée, par arrêté du 21 messidor an 12, réduisit les trois récépissés de Pellizati à la somme de 670 livres 7 sous 1 denier, dans le compte du receveur, sauf le recours de celui-ci contre qui il appartiendrait.

» En conséquence, la régie des domaines décerna, le 17 vendémiaire an 13, une contrainte de 1,056 livres et quelques sous pour réparer le déficit de ses trois récépissés. Pellizati opposa la Prescription de cinq années, en vertu de l'art. 142 de l'ordonnance de 1629, qui statue que le prix des baux se prescrit par le laps de cinq années.

» Cette exception fut adoptée par le tribunal civil des Sables, et confirmée par arrêt de la cour d'appel de Poitiers, du 29 août 1806.

» Fausse application de l'art. 142 de l'ordonnance de 1629, et violation de l'arrêté administratif du 21 messidor an 12. L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Doutrepont..... ;

» Attendu que Pellizati est garant de la valeur réelle des effets qu'il a donnés en paiement de ses fermages, et que c'est par suite de cette garantie que les demandeurs ont décerné contre lui la contrainte du 17 vendémiaire an 13;

» Attendu que cette garantie ne se prescrit, comme les actions ordinaires, que par le laps de trente ans; qu'ainsi, la cour d'appel de Poitiers a fait une fausse application de l'art. 142 de l'ordonnance de 1629, et violé l'arrêté du conseil de préfecture du département de la Vendée, du 21 messidor an 12;

» La cour casse et annulle..... ».

III. La quatrième question s'est présentée, et a été jugée pour la négative, dans l'espèce suivante, que nous puisons également dans le *bulletin civil:*

« Un jugement du tribunal civil du Hâvre, rendu en dernier ressort, le 9 avril 1807, avait rejeté la demande de la régie de l'enregistrement et des domaines, à fin de faire condamner le nommé Hercent au paiement de loyers échus depuis plus de cinq ans, sur le fondement qu'ils

Digitized by Google

étaient prescrits aux termes de l'art. 142 de l'ordonnance du mois de janvier 1629, et encore d'après des présomptions arbitraires de paiement.

» Ce jugement a été cassé (le 24 avril 1809), comme ayant fait une fausse application de ladite ordonnance, comme ayant contrevenu à l'art. 137 du réglement du ci-devant parlement de Normandie, de 1666, et comme renfermant excès de pouvoir.....

» L'arrêt de cassation a été ainsi motivé:

» Ouï le rapport de M. Liborel.....;

» Vu l'art. 142 de l'ordonnance du mois de janvier 1629, et l'art. 137 du réglement du parlement de Normandie, donné sur plusieurs articles de la coutume, en date du 6 avril 1666;

» Attendu que ledit art. 142 de l'ordonnance de 1629, qui voulait que les loyers et fermages se prescrivissent par cinq ans, n'a point été reçu dans le ressort du ci-devant parlement de Normandie; et qu'il résulte au contraire dudit art. 137 de l'arrêt de réglement de cette cour, du 6 avril 1666, que l'action personnelle pour lesdits loyers et fermages durait trente ans;

» Attendu qu'il s'ensuit que le jugement dénoncé, en rejetant la demande de la régie de l'enregistrement et des domaines, du chef de la Prescription de cinq ans, et sur le fondement de présomptions arbitraires, a fait une fausse application dudit art. 142 de l'ordonnance de 1629, contrevenu audit art. 137 du réglement de 1666, et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle..... ».

IV. La cinquième question a été jugée de même par trois arrêts que nous fournit encore le *bulletin civil*:

« Il s'agissait du paiement de prix de fermages des années 3 et 4, demandé en l'an 13.

» Le tribunal civil de l'arrondissement de Saint-Jean de Maurienne a rejeté la contrainte de la régie de l'enregistrement et des domaines, par le motif que la Prescription de cinq ans était acquise, conformément à la loi du 20 août 1792, art. 1 et 4 du tit. 3.

» Ce jugement a été cassé (le 1er août 1808), dans les termes suivans:

» Ouï le rapport de M. Chasle.....;

» Vu la loi du 20 août 1792, et les *Constitutions* du roi de Sardaigne, du 7 avril 1770;

» Attendu que les dispositions de la loi du 20 août 1792 sont absolument étrangères aux fermages, dont cette loi ne dit pas un mot;

» Attendu que les constitutions précités faisaient loi dans le pays, avant la promulgation du Code civil; que, suivant icelles, la Prescription ne pouvait s'y acquérir que par trente ans, pour toutes actions personnelles, réelles ou mixtes; que le tribunal dont le jugement est attaqué, ne s'est étayé d'aucune loi ni usage contraire applicable, dans le pays, aux arrérages de prix de ferme;

» La cour casse et annulle...., pour fausse application de la loi du 20 août 1792, et pour contravention aux dispositions des constitutions du pays, relatives à la Prescription, etc.... ».

« Le directeur des domaines à Chambéri avait décerné, le 14 prairial an 13, contre Jean-Baptiste et Claude Micquet, une contrainte en paiement de fermages nationaux échus en l'an 5.

» Jean-Baptiste et Claude Micquet y ont formé opposition; ils ont excipé de la Prescription de cinq ans.

» Les administrateurs ont répondu 1° que la loi du 20 août 1792 était inapplicable aux fermages; 2° que l'ordonnance de 1629 n'avait point été publiée dans les départemens composant la ci-devant Savoie; 3° enfin, que ces nouveaux départemens avaient toujours été régis par les constitutions sardes qui fixaient à trente ans la Prescription des actions réelles, personnelles et mixtes.

» Le tribunal civil de Saint-Jean de Maurienne a accueilli la fin de non-recevoir proposée.

» Fausse application de la loi du 20 août 1792, et contravention à l'art. 1er, liv. 5, tit. 18, des constitutions sardes.

» L'arrêt (du 5 septembre 1808), portant cassation, est ainsi conçu:

» Ouï le rapport de M. Liger-Verdigny....;

» Vu l'art. 1er, liv. 5, tit. 18, des constitutions sardes, et l'art. 2281 du Code civil;

» Attendu qu'il résulte de l'article précité des constitutions sardes, que, dans la ci-devant Savoie, les actions réelles, personnelles et mixtes ne se prescrivaient que par le laps de trente ans;

» Que les fermages ne sont compris dans aucune des exceptions prévues par les mêmes constitutions, et qu'ainsi, ils ne se prescrivaient que par le laps de trente ans;

» Attendu que l'ordonnance de 1629 qui admettait la Prescription quinquennale, n'a jamais été publiée dans les départemens de la ci-devant Savoie réunie à la France; que la loi du 20 août 1772 n'énonce aucune disposition relative aux fermages;

» D'où il suit que le tribunal civil de Saint-Jean de Maurienne, en déclarant prescrite l'action à fin de paiement des fermages dont il s'agit, a violé les constitutions sardes, et fait une fausse application de la loi du 20 août 1792;

» La cour casse et annulle.... ».

« Le tribunal de l'arrondissement de Saint-

Digitized by Google

Jean de Maurienne avait déclaré prescrits des fermages dus à l'administration des domaines, et échus dans les années 3, 4 et 5, quoique les constitutions du roi de Sardaigne, qui étaient en vigueur lors de la contrainte, n'aient excepté par aucune disposition particulière les fermages de la Prescription de trente ans, quoique l'ordonnance de 1629 n'eût pas été publiée dans l'arrondissement de Saint-Jean de Maurienne, et que la loi du 20 août 1792 ne fût pas applicable aux fermages.

» Sur quoi, la cour a rendu (le 18 janvier 1809) l'arrêt suivant :

» Ouï le rappart de M. Botton de Castellamonte....;

» Et attendu que, lors de la contrainte dont il s'agit, la matière des Prescriptions était régie, dans la ci-devant Savoie, par les constitutions du roi de Sardaigne et par le droit romain; que l'art. 142 de l'ordonnance de 1629 n'y a jamais été publié, et que la loi du 20 août 1792, qui a été publiée en Savoie, après sa réunion à la France, n'a rien statué au sujet de la Prescription des fermages;

» Vu l'art. 1er, tit. 18, liv. 5, chap. 4, des constitutions du roi de Sardaigne;

» Considérant que ni les art. 3 du même chap. 25, liv. 3, tit. 36; 15, tit. 17, chap. 2, contenant les exceptions à la règle générale sur les Prescriptions, ni aucune disposition du droit romain, n'ont autorisé, en matière de fermages, un délai plus court que celui de trente ans;

» D'où il suit que le tribunal de Saint-Jean de Maurienne, en accueillant la fin de non-recevoir dont il s'agit, a faussement appliqué les art. 1 et 4, tit. 3, de la loi du 20 août 1792, et admis une Prescription que les lois qui régissaient la matière, ne reconnaissaient pas;

» La cour casse et annulle.... ».

§. XVII. *Lorsqu'en vertu d'une clause de son contrat de mariage, le survivant de deux époux demeure propriétaire de tous les meubles et effets mobiliers de l'autre, la Prescription des créances que la communauté avait sur un particulier, devenu héritier des immeubles du prédécédé et qui se trouvent, dès-lors, dévolues au survivant, est-elle, dès ce moment, suspendue jusqu'après la liquidation de la communauté entre le survivant et cet héritier?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 23 août 1809, rapportés aux mots *Communauté de biens entre époux*, §. 4.

§. XVIII. 1° *Avant la loi du 22 novembre-1er décembre 1790, le domaine de l'État était-il prescriptible dans le ci-devant duché de Lorraine?*

2° *Avant la même loi, les rentes foncières dues à l'État, pour concession de petits domaines, étaient-elles prescriptibles?*

3° *La Prescription d'une rente est-elle interrompue par la déclaration qu'en donne à son bailleur le fermier dans le bail duquel elle se trouve comprise?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 18 avril 1810, rapportés aux mots *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, §. 16.

§. XIX. *Les Prescriptions qui avaient commencé leur cours avant le Code civil, à l'égard des choses que ce Code a depuis déclarées imprescriptibles, peuvent-elles se compléter d'après les anciennes lois?*

V. le plaidoyer du 9 avril 1810, rapporté à l'article *Séparation des patrimoines*, §. 2.

§. XX. *La Prescription peut-elle être opposée en tout état de cause?*

V. l'article *Appel*, §. 9.

§. XXI. *Peut-on opposer, en tout état de cause, la Prescription qui résulte, en faveur des jugemens, de l'expiration du délai dans lequel ils peuvent être attaqués?*

V. les articles *Inscription de faux*, §. 4, et *Triage*, §. 2.

§. XXII. *Des différentes espèces de Prescriptions établies par la loi du 9-15 décembre 1790, contre les parens des religionnaires fugitifs qui demandent à rentrer dans les biens délaissés par ceux-ci, lors de leur émigration.*

V. l'article *Religionnaires (biens des)*, §. 1 et 2.

§. XXIII. *Avant le Code civil, le juge pouvait-il suppléer d'office l'exception de Prescription?*

V. l'article *Appel*, §. 9.

§. XXIV. *L'héritier grevé de fidéicommis universel, peut-il retenir et s'approprier les objets qu'il a acquis par Prescription pendant sa jouissance?*

V. l'article *Substitution fidéicommissaire*, §. 9.

§. XXV. *Quelles sont les espèces de Prescriptions qu'a suspendues la loi du*

Digitized by Google

22 août 1793, relativement aux départemens de l'Ouest alors en révolte?

V. l'article *Bureau de paix*, §. 5.

§. XXVI. *L'usager peut-il prescrire la propriété du fonds dond il n'a que l'usage?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 8 brumaire an 11, rapportés à l'article *Communaux* (*biens*), §. 2.

§. XXVII. *De la Prescription de l'action en garantie.*

V. l'article *Garantie*, §. 6.

§. XXVIII. *Lorsque, sur une dénonciation ou plainte qui comprend à la fois un crime et un délit connexes, le prévenu a été d'abord poursuivi à raison du crime, et qu'après une condamnation par contumace, il a été acquitté contradictoirement à une époque où était écoulé le délai fixé pour la Prescription du délit, peut-on encore le poursuivre à raison du délit même? En d'autres termes, la Prescription a-t-elle dormi à l'égard du délit, pendant tout le temps qu'ont duré les poursuites du crime?*

Le 23 brumaire an 9, arrêté du gouvernement qui ordonne que le sieur Picheire, ex-commissaire du pouvoir exécutif près l'administration municipale du canton de Fourmiguères, prévenu d'avoir, pendant le cours de l'an 7, falsifié les registres de l'état civil, et soustrait au service militaire des conscrits que la loi y appelait, sera poursuivi devant les tribunaux compétens.

En exécution de cet arrêté, une instruction s'ouvre devant le directeur du jury de l'arrondissement de Prades, contre le sieur Picheire.

Survient la loi du 23 floréal an 10, qui attribue aux cours de justice spéciale la connaissance des crimes de faux en écriture.

En exécution de cette loi, le procès commencé contre le sieur Picheire, est renvoyé devant la cour de justice spéciale du département des Pyrénées-Orientales, qui, par un premier arrêt du 9 messidor an 12, se déclare compétente pour le juger, et, par un second arrêt, rendu par contumace, le 14 frimaire an 14, condamne le sieur Picheire aux peines du faux.

L'année suivante, le sieur Picheire est arrêté; et un arrêt contradictoire de la même cour, du 10 juillet 1807, l'acquitte de l'accusation de faux portée contre lui.

Les choses en cet état, le sieur Picheire est traduit devant le tribunal correctionnel de Prades, comme prévenu d'avoir soustrait des conscrits au service militaire, délit prévu et puni correctionnellement par la loi du 24 brumaire an 6.

Là, le sieur Picheire oppose la Prescription et la chose jugée; et un jugement du 28 juillet 1808, accueillant la première de ces exceptions, ordonne qu'il sera mis en liberté.

Le ministère public appelle de ce jugement. Par arrêt du 9 novembre suivant, la cour de justice criminelle du département des Pyrénées-Orientales dit qu'il a été mal jugé, rejette les exceptions du sieur Picheire, le déclare coupable d'avoir soustrait des conscrits au service militaire, et le condamne à deux années d'emprisonnement, à 500 francs d'amende et aux dépens.

Le sieur Picheire se pourvoit en cassation; mais le 19 janvier 1809, au rapport de M. Bauchau,

« Attendu que la Prescription a été légalement suspendue, quant au délit correctionnel de soustraction de jeunes gens à la conscription, dont le réclamant a été accusé, pendant tout le temps qu'ont duré les poursuites faites contre lui, à raison du faux dont il a été prévenu;

» Attendu que la cour de justice criminelle spéciale, en acquittant ledit réclamant, n'a pu ni voulu rien prononcer sur lesdites soustractions;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

V. l'article *Délit*, §. 2, nos 2 et 6.

§. XXIX. *La Prescription d'un mois établie, relativement aux délits de chasse, par l'art. 12 de la loi du 22-30 avril 1790, est-elle acquise faute d'assignation donnée au prévenu dans le mois du jour où il a chassé illégalement, lorsqu'avant l'expiration du mois, il y a eu plainte de la part du ministère public et information?*

Non, et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, dont le *Bulletin criminel* nous retrace ainsi l'espèce et le prononcé:

« Bernard Buitz était prévenu d'un délit de chasse commis le 15 août 1809.

» Une plainte avait été portée le 27 du même mois; le magistrat de sûreté et le directeur du jury avaient rendu deux ordonnances, les 1er et 7 septembre, tendantes à l'instruction. Le juge de paix du canton de Zolengem, commis à cet effet, avait délivré sa cédule le 14, aux

Digitized by Google

fins d'assigner les témoins qui furent assignés le même jour, et entendus le 16.

» Par suite, Bernard Buitz fut traduit en police correctionnelle, le 27 du même mois.

» Quoique les poursuites ci-dessus référées eussent empêché le cours de la Prescription d'un mois établie par l'art. 12 de la loi du mois d'avril 1790, le tribunal de police correctionnelle de l'arrondissement d'Audenarde déclara l'action prescrite.

» Le procureur général se rendit appelant; mais la cour de justice criminelle de l'Escaut rejeta cet appel, par le même motif que la Prescription était acquise.

» Cet arrêt a été cassé en ces termes :

» Attendu qu'aux termes des art. 9 et 10 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, la Prescription ne peut s'acquérir, par le laps de temps que la loi a déterminé, que dans le cas où, pendant ce temps, il n'a été fait aucune poursuite à raison du délit;

» Attendu que les poursuites ci-dessus référées avaient empêché le cours de la Prescription, et qu'en déclarant prescrite la demande formée contre ledit Bernard Buitz, ou en rejetant, par ce motif, l'appel qu'avait interjeté le procureur général, la cour de justice criminelle du département de l'Escaut a violé et faussement appliqué les dispositions de l'art. 12 de la loi du mois d'avril 1790;

» La cour casse et annulle... ».

V. ci-dessus, §. 4, n° 4, et l'article *Délits ruraux*, §. 3.

§. XXX. *De quel jour a couru, à l'égard des ventes d'immeubles situés en pays de nantissement, qui ont été réalisées par transcription au greffe, conformément à la loi du 27 septembre 1790, la Prescription, soit de l'action personnelle de l'acquéreur en délivrance, soit de son action réelle contre le vendeur qui était demeuré en possession des biens?*

V. l'article *Nantissement*, §. 4.

§. XXXI. *Les règles générales de la Prescription des crimes et délits, sont-elles applicables aux crimes et délits qui sont de la compétence des tribunaux maritimes?*

Voici un arrêt de la cour de cassation qui juge que non.

Le 9 juin 1812, un forçat, nommé Pierre Jammes, s'évade du bagne de Gênes.

Arrêté à Perpignan, au mois de septembre 1813, il est conduit au bagne de Rochefort, et transféré à celui de l'Orient, le 3 juin 1818, pour y finir sa peine.

Mais, au mois d'août 1820, il est traduit, par ordre du ministre de la marine, devant le tribunal maritime spécial de l'Orient, pour y être jugé sur son évasion du bagne de Gênes, qui remonte, comme on vient de le voir, au 9 juin 1812.

Là, il excipe de la Prescription qu'il soutient lui être acquise par le laps de plus de 3 années révolues depuis son évasion, et il invoque l'art. 57 du tit. 1er de la loi du 20 septembre-12 octobre 1791, concernant la police des ports et arsenaux, portant qu'il *ne pourra être intenté aucune action criminelle pour raison d'un crime, après 3 années révolues, lorsque, dans cet intervalle, il n'aura été fait aucunes poursuites.*

Le 9 août 1819, jugement qui rejette cette exception, sur le fondement que l'art. 637 du Code d'instruction criminelle, postérieur à la loi du 20 septembre-12 octobre 1791, ne déclare les crimes prescrits que par le laps de dix années, à compter du jour où ils ont été commis; et appliquant à Pierre Jammes la disposition pénale de l'art. 69 du décret du 12 novembre 1806, le condamne à la double chaîne pendant 3 ans.

Mais ce jugement est dénoncé à la cour de cassation par le ministre de la justice; et le 27 janvier 1820, il intervient, au rapport de M. Aumont et sur le réquisitoire de M. le procureur général, un arrêt par lequel,

« Vu les art. 484 du Code pénal et 643 du Code d'instruction criminelle....;

» Vu aussi l'art. 57 du tit. 1er de la loi du 12 octobre 1791, sur l'organisation des cours martiales maritimes, qui a fixé le délai de la Prescription pour les crimes qui sont de la compétence des tribunaux maritimes;

» Attendu que les lois sur la juridiction militaire de terre et de mer sont des lois spéciales qui ont réglé des matières particulières, que le Code pénal n'a pas comprises dans ses dispositions; qu'aux termes de l'art. 484 de ce Code, elles doivent donc continuer d'être observées;

» Que, d'après l'art. 643 du Code d'instruction criminelle, les règles générales que ce Code a établies pour la Prescription des crimes, n'ont pas dérogé à celles que les lois spéciales avaient ordonnées pour la Prescription des actions résultant de certains crimes ou délits;

» Que la Prescription pour la poursuite des crimes qui doivent être jugés par les tribunaux maritimes, a été réglée par l'art. 57 du tit. 1er de la loi du 12 octobre 1791, qui n'a été abro-

Digitized by Google

gée par aucune loi postérieure sur cette matière ;

» Que les règles générales du Code d'instruction criminelle sur la Prescription ne sont donc pas applicables à ces crimes ;

» Et attendu néanmoins que le tribunal maritime spécial du port de l'Orient, saisi de la poursuite du crime d'évasion de bagne, dont était accusé Pierre Jammes, n'a pas prononcé sur l'exception de Prescription par lui réclamée d'après les dispositions dudit art. 57 du tit. 1er de la loi du 12 octobre 1791, qui était la loi spéciale de la matière ;

» Qu'il a jugé cette exception, et l'a rejetée d'après les règles portées dans l'art. 637 du Code d'instruction criminelle ; en quoi ce tribunal a fait une fausse application de cet article et a violé ledit art. 57 du tit. 1er de la loi du 12 octobre 1791 ;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle..... (1) ».

§. XXXII. *En matière d'usure, peut-on, pour déterminer le taux de l'amende, cumuler les faits d'usure habituelle antérieurs aux trois années par lesquelles se prescrivent les délits ordinaires, des faits du même genre qui se sont passés dans le cours de ces trois années ?*

V. l'article *Usure*.

PRÉSIDENT DE COUR D'ASSISE. §. I. *Le Président d'une cour d'assise peut-il, sur la requête d'un accusé détenu par suite de sa mise en accusation, ordonner qu'il sera extrait de la maison de justice et conduit par des gendarmes dans une autre ville pour y faire la recherche de papiers et de pièces dont il allègue avoir besoin pour sa défense ?*

V. Le réquisitoire et l'arrêt de la cour de cassation du 21 mai 1813, rapportés à l'article *Ministère public*, §. 10, no 2.

§. II. *Questions sur le pouvoir discrétionnaire des présidens de cours d'assises.*

V. l'article *Pouvoir discrétionnaire*.

PRÉSOMPTION. §. I. *De la différence entre les Présomptions de droit et les Présomptions humaines.*

V. l'article *Garantie*, §. 7 ; *Douanes*, §. 12, et *Légitimité*, §. 2.

§. II. *Quelles sont les Présomptions qui peuvent autoriser le juge, soit à déclarer un contrat simulé, soit à décider qu'il y a renonciation implicite à un droit acquis ?*

V. Le plaidoyer du 22 mars 1810, rapporté aux mots *Contrat pignoratif*, §. 2, no 2 ; celui du 14 mai suivant, rapporté au mot *Paternité*, §. 1 ; celui du 1er mai 1815, rapporté au mot *Hypothèque*, §. 19 ; et l'article *Dot*, §. 11.

§. III. 1o *Dans les matières où la loi exige une preuve, peut-on y suppléer par des Présomptions ?*

2o *De simples Présomptions suffisent-elles pour établir qu'une commune a été anciennement propriétaire d'un bien que son ci-devant seigneur possède depuis plus de trente ans ? L'ancienne propriété de la commune peut-elle s'induire d'expressions équivoques, qui se trouvent dans une transaction par laquelle les habitans ont reconnu le seigneur propriétaire, et ont déclaré n'avoir qu'un droit d'usage ?*

Sur la première question, *V.* l'article *Douanes*, §. 12.

Sur la même question et sur la seconde, *V.* l'article *Usage* (*droit d'*), §. 2.

PRÉTÉRITION. C'est ainsi qu'on appelait, dans les pays de droit écrit, avant le Code civil l'omission d'instituer héritiers dans un testament, ceux à qui le testateur devait au moins une portion légitimaire.

Cet article, uniquement relatif à une branche de législation que le Code civil a totalement changée, mais sur laquelle il peut encore rester des contestations abstraites et difficiles, a été composé sous l'empire des anciennes lois ; et c'est pour cela qu'il est rédigé au présent, quoiqu'il ne se rapporte qu'au passé.

§. I. *Caractère de la Prétérition. Effets principaux de l'action qu'elle produit. Différence entre cette action et la querelle d'inofficiosité.*

I. Trop souvent on s'égare, faute de connaître le caractère distinctif de la *Prétérition*. Tous les jours, sous nos yeux, des gens d'affaires, des personnes même qui se décorent du titre de jurisconsultes, la confondent avec le vice *d'inofficiosité*, et adaptent à l'une des décisions qui ne sont faites que pour l'autre. Ces erreurs se propagent dans les mémoires de Palais, elles passent même dans les livres ; et de là des procès sans fin comme sans nombre, qu'un peu d'étude aurait empêché de naître.

Tout le monde convient que le vice d'inofficiosité n'annulle pas le testament de plein droit, et qu'il ne donne qu'une action pour le faire rescinder.

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 25, page 37.

Digitized by Google

On convient encore que régulièrement cette action ne passe pas aux héritiers de celui à qui elle appartient; que nul autre que le fils exhérédé injustement ne peut s'en prévaloir, et qu'elle ne dure que cinq ans.

Mais de ces règles incontestables, peut-on conclure qu'un testament infecté du vice de Prétérition, ne soit pas radicalement nul; que le droit de l'attaquer de ce chef, soit personnel à l'individu prétérit; et qu'après cinq ans, ce droit soit absolument éteint? Gardons-nous de le croire.

II. D'abord il est certain qu'un testament dans lequel se trouve le vice de Prétérition, est nul de plein droit.

Pour le démontrer, il n'est besoin que de quelques observations générales sur les dispositions du droit romain concernant cette matière.

Qu'est-ce qu'un testament? C'est une volonté solennelle, revêtue de toutes les formalités prescrites par la loi: *Est voluntatis nostræ sententia justa, id est, solemnis.*

D'après cette définition, pour qu'un testateur puisse exercer valablement une faculté aussi précieuse, il faut qu'il se conforme religieusement à toutes les solennités prescrites; ce n'est qu'à cette condition que la loi se dépouille de sa propre autorité. Elle exige donc, de la part du testateur, un asservissement scrupuleux à toutes les formes qui doivent concourir à la perfection d'un acte aussi solennel.

Or, quelle est la première règle à laquelle la loi assujétit le testateur qui a des enfans ou petits-enfans auxquels il doit une légitime? C'est, ou de les instituer héritiers, ou de les déshériter.

Si donc il ne fait ni l'un ni l'autre, il manque à la forme la plus essentielle que la loi lui impose; et dès-là, comment son testament pourrait-il valoir?

Qui filium habet (dit Justinien dans ses Institutes, titre *de exheredatione liberorum*, §. 1), *curare debet ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat: alioquin, si eum silentio prœterierit, inutiliter testabitur:* (celui qui a un fils, doit avoir soin de l'instituer héritier, ou de le déshériter nommément; car s'il le passe sous silence, c'est comme s'il ne testait pas).

Voilà donc une loi bien précise, et dont la sanction ne peut être méconnue: *inutiliter testabitur.* La novelle 115 renferme à peu de choses près la même disposition.

Il ne s'agit donc pas, comme l'on voit, d'une action que la loi accorde pour faire rescinder un testament qui subsiste; la loi dit au contraire formellement qu'il n'existe point de testament *inutiliter testabitur.*

Le cas de la simple inofficiosité est bien différent; l'action qu'elle produit, suppose un testament existant; il est fait dans les formes du droit, lorsqu'il contient une exhérédation motivée: ce n'est donc point un testament nul. Aussi n'y a-t-il pas à contester alors sur la forme substantielle de l'acte; on ne discute que la vérité de la cause d'exhérédation.

De là vient qu'un testament inofficieux n'est cassé qu'au moment où le juge a prononcé, tandis que le testament vicié par la Prétérition est déclaré n'avoir jamais eu un moment d'existence: *Testamentum in quo prœteritus est filius..... nullius planè momenti est.* C'est la doctrine du président Favre, *de erroribus pragmaticorum,* déc. 13, er. 5, nº 1.

Ce magistrat ajoute, pour preuve de son assertion, que la nullité étant encourue par le seul fait de la Prétérition, le testament ne peut revivre, lors même que la personne prétérite est décédée avant la testateur: *Nec si filius ille prœteritus, vivo patre, moriatur, convalescit quod ab initio non constitit.* C'est ce qu'il prouve par la décision de l'empereur Justinien lui-même, dans ses Institutes, titre *de exheredatione liberorum*, liv. 2: *adeò quidem,* dit ce législateur, *ut si vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum.*

Si la Prétérition n'était point un vice qui touchât à la forme intrinsèque du testament, si elle ne l'annulait pas de plein droit, le bon sens voudrait que la cause de la nullité cessant, le testament devînt valable. Cependant, quel est la règle dans ce cas? C'est que le décès du prétérit, pendant la vie du testateur, ne couvre en aucune manière la nullité de l'acte. Cette nullité est irrévocablement encourue; et le testament, nul dans son principe, ne peut jamais acquérir un instant de vie: *nec convalescit quod ab initio non constitit.*

Le célèbre Dumoulin a professé la même doctrine. Ceux qui prétendent le contraire, d'après ce qu'il a dit sous le titre *de inofficioso testamento*, ne font pas attention qu'il n'y traite la question que relativement au droit du Code; qu'il s'y contente d'expliquer la rubrique du titre, et qu'il n'y dit pas un mot de la novelle 115, qui est, de toutes les lois romaines, la plus importante sur la Prétérition et l'exhérédation. Ce n'est donc pas en cet endroit qu'il faut chercher l'opinion de Dumoulin.

Mais sous le titre *de inofficiosis donationibus et dotibus*, il discute profondément la question.

Il établit d'abord, nº 9, que la novelle 115 a singulièrement restreint l'usage de la querelle d'inofficiosité, en défendant, dans toute la ligne directe, l'exhérédation qui ne se-

Digitized by Google

rait pas accompagnée de l'expression de sa cause; que, par là, cette action ne peut plus avoir lieu que lorsque celui qui a été exhérédé dans les formes prescrites, soutient que son exhérédation est injuste au fond (1).

Il parcourt ensuite tous les cas, et arrivant à celui de la Prétérition, il dit : *aut filius nihil habet jure institutionis, et testamentum funditùs nullum est, et ab intestato ipso jure succedit, nec eget querelâ quamvis particularia legata conserventur* (ou le fils n'a rien à titre d'institution, et alors le testament est foncièrement nul; ou le fils succède de plein droit *ab intestat*, et il n'a pas besoin de la querelle, quoique les legs particuliers soient conservés).

Ce n'est pas tout encore; il censure avec âpreté l'opinion contraire de Viglius: *et hoc quod testamentum sit nullum, communis est sententia et veritas, quamvis magno verborum molimine contrarium contendat Viglius*, in inst. de inofficioso testamento, *ubi tenet testamentum non esse nullum, sed rescindi debere per querelam.* Il traite d'inepte l'explication que donne Viglius de la novelle, *ineptiùs urget;* il lui reproche d'avoir dissimulé les termes de cette loi *quæ necessariò concludunt nullitatem testamenti;* et il finit par dire que l'opinion de ceux qui regardent le testament comme nul de plein droit, en cas de Prétérition, est la seule vraie, la seule en usage : *tenenda igitur communis sententia, quæ etiam usu recepta est et practicatur.*

Pour porter le dernier degré de lumière sur le véritable sentiment de Dumoulin, on n'a qu'à le lire encore sur la loi *si mater*, C. *inofficioso testamento*, nos 18 et 20. Il y décide que la nullité produite par la Prétérition, a lieu tant pour le testament de la mère, que pour celui du père. Le parlement de Grenoble, dit-il l'a ainsi jugé plusieurs fois, comme nous l'apprend Guy-Pape, en approuvant hautement cette jurisprudence, décis. 426 et 596. C'est en vain, continue-t-il, que Viglius et Alciat ont voulu soutenir que le testament ne pouvait, même dans le cas de Prétérition, être rescindé que par la querelle d'inofficiosité : *quia quidquid dixerint, vera est communis sententia quam propugnavi in tractatu* de inoff., no 10.

Ainsi, selon Dumoulin, la querelle d'inofficiosité est abrogée dans toute la ligne directe, par la novelle 115; ou du moins, elle ne subsiste plus que pour le cas de l'exhérédation faite avec expression de cause; et dans celui de Prétérition, le testament *funditùs nullum est*, *nec eget querelâ.*

Une autre autorité, qui n'est pas moins précise, est celle de Julius Clarus.

Ce jurisconsulte, après avoir établi que, suivant les lois civiles et les édits prétoriens, la Prétérition rendait le testament nul de plein droit, ajoute qu'inutilement opposerait-on à cette vérité, qu'autrefois on accordait au prétérit la possession *contrà tabulas*, remède rescisoire en apparence, et qui semblait supposer un testament existant; qu'en effet, cette objection disparaîtra bientôt, si l'on fait attention que la *possession des biens* n'était pas autorisée pour rescinder le testament, et qu'elle ne l'était que pour le faire déclarer nul : *quia hoc casu contrà tabulas datur, potiùs ad declarandum testamentum nullum, quàm ad illud rescindendum; et satis dicitur illud de facto rescindere, quatenùs de facto processit.*

L'annotateur de ce jurisconsulte assimile le testament vicié de Prétérition, à une sentence nulle, de laquelle, dit-il, on n'appelle point pour la faire réformer, mais pour en faire déclarer la nullité : *at si sententia sit nulla, appellatio non venit ad rescindendam, sed ad declarandam sententiam nullam.*

En effet, le vice de Prétérition annulle si bien un testament, que l'héritier *ab intestat* peut demander par action principale, l'envoi en possession de l'hérédité, sauf, si on lui oppose l'existence d'un testament, d'exciper de la nullité qui le vicie.

La raison qu'en donnent les auteurs, entre autres Bartole (sur la loi *filio præterito*, D. *de injusto rupto et irrito facto testamento*), c'est que le testament étant nul de plein droit, il n'est pas nécessaire d'agir par action principale pour le faire déclarer tel : *Hæc est bona practica : cùm autem ipso jure sit nullum, non est necesse quod à judice postuletur.*

Or, s'il est vrai que la succession *ab intestat* soit ouverte par le vice de Prétérition, il faut de toute nécessité que le testament soit nul de plein droit.

S'il est nul, le prétérit n'a besoin d'aucune démarche, d'intenter aucune action pour préparer son droit; il lui est acquis; il repose sur sa tête, quoiqu'il ne le mette pas en exercice; confondu avec ses autres biens, il passe à ses héritiers.

(1) *Novissimè Justinianus per novellam* 115, *magis adhuc restrinxit praxim ut usum dictæ querelæ, prohibendo parentibus et liberis mutuam exheredationem, nisi expressâ causâ ibi descriptâ; et sic in totâ lineâ directâ, semel omnem locum et usum quærelæ inofficiosi testamenti sustulit, uno solo casu excepto, videlicet si ritè exheredatus queratur causam exheredationis falsam : tunc enim necesse est et dictam querelam proponere, quæ hoc solo casu locum habet in lineâ directâ.*

Digitized by Google

Pour mettre ces vérités dans un plus grand jour, pesons de nouveau sur les divers traits caractéristiques des deux actions dont il s'agit.

III. La querelle d'inofficiosité suppose tellement un testament existant, qu'on ne peut pas l'intenter avant l'adition de l'hérédité.

La raison en est simple : dans l'exercice de cette action, de quoi s'agit-il ? D'improuver le jugement du défunt.

L'enfant exhérédé ne se présente point à la justice pour lui dénoncer la nullité de l'acte ; il se plaint de ce que le testament qu'il attaque, est contraire à la piété paternelle, *contrà officium pietatis*, de ce qu'il détruit tous les rapports de bienveillance et d'amitié qui subsistent entre le père et l'enfant.

Il faut donc que celui qui est chargé de défendre le jugement paternel, soit revêtu du titre qui lui donne qualité pour le faire, c'est-à-dire, qu'il ait fait acte d'héritier.

Au lieuqu'en matière de Prétérition, la succession étant ouverte *ab intestat*, par la nullité du testament, tous ceux qui ont droit à l'hérédité, peuvent la demander par action principale, avant même d'agir en cassation de l'acte de dernière volonté.

Il existe donc, par rapport à la nature et à l'effet de ces deux actions, une différence bien remarquable entre l'une et l'autre.

Un autre trait qui les distingue, est l'inégalité de leur durée.

Tout le monde sait que la querelle d'inofficiosité se prescrit par le laps de cinq ans ; c'est le terme fatal où elle expire.

Par cette action, l'exhérédé attaque le testament du défunt, comme ayant été fait dans un moment d'égarement et de fureur : *quasi non sanæ mentis*. Ce reproche frappe directement sur la mémoire d'un père. Il est de sa nature si odieux, qu'il a fallu en limiter la durée à ce court espace de temps qui fixe irrévocablement l'état des hommes après leur décès (1).

Au lieu que l'action en Prétérition dure trente ans, parceque, comme l'observe Bartole, sur la loi *filio præterito*, nº 2, elle n'est pas autre chose qu'une demande en délaissement d'hérédité, qui, elle-même, n'est soumise qu'à la prescription trentenaire : *Et sic videtur quod jus dicendi nullum, non sit judicium per se separatum à petitione hereditatis.*

Voilà donc une nouvelle différence entre l'action en Prétérition et la querelle d'inofficiosité. Mais ce n'est pas tout encore.

Il est certain qu'en matière de Prétérition, où il ne s'agit pas de combattre le jugement du défunt en soi, mais d'en attaquer la forme seulement, la péremption ne saurait éteindre l'action, et que le droit de faire déclarer nulle l'institution d'héritier, survit à l'instance périmée.

En matière d'inofficiosité, c'est autre chose. L'instance une fois périmée, l'action ne peut plus revivre. La loi 8, §. 1, D. *de inofficioso testamento*, le décide expressément. *Si quis post rem inofficiosi ordinatam, litem dereliquerit, posteà non audietur.*

Dira-t-on encore maintenant que les principes qui régissent la Prétérition, sont les mêmes que ceux qui gouvernent l'inofficiosité ?

Il est vrai qu'à certains égards, et relativement à certains effets, les règles de l'une peuvent être semblables à celles de l'autre ; mais il n'en est pas moins constant que ces deux actions sont essentiellement distinctes.

IV. Quelques auteurs cependant les ont confondues ; mais c'est par une erreur inexcusable (1).

---

(1) *V. le Répertoire de jurisprudence*, au mot *Inofficiosité*.

(1) Ce qui les a principalement induits dans cette erreur, c'est le §. 1, Inst. *de inofficioso testamento*. Voici comment il est conçu : *Quia plerùmque parentes sine causâ liberos suos exheredant vel omittunt, inductum est ut de inofficioso testamento agere possint liberi qui queruntur aut iniquè se exheredatos, aut iniquè preteritos, hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint, cùm testamentum ordinarent.*

Il est vrai que, selon l'écorce de ces expressions, il semble que l'Empereur place au même rang la Prétérition et l'exhérédation, et que la plainte d'inofficiosité doive s'appliquer à l'une comme à l'autre.

Mais, ou il faut admettre une contrariété absurde dans les textes mêmes des Institutes, ou il faut dire que l'Empereur n'entend parler ici que de la Prétérition maternelle, qui (comme on le verra plus particulièrement ci-après, nº 8) valait exhérédation, selon l'ancien droit.

Dans les Institutes, le titre *de exheredatione liberorum*, précède celui *de inofficioso testamento*. Or, on a vu plus haut le §. 1 du premier de ces titres décider formellement que, si le testateur n'institue ni ne déshérite nommément son fils, le testament qu'il fait est nul, *inutiliter testabitur* ; et que cette nullité est tellement absolue, que le prédécès même du fils passé sous silence, ne la couvre pas.

Comment donc voudrait-on qu'un instant après, et sous le titre *de inofficioso testamento*, l'Empereur réduisît le fils prétérit à n'intenter que la querelle d'inofficiosité, qui suppose un testament valable dans son principe ? Quelle bizarre législation, que celle qui présenterait ainsi, d'un titre à l'autre, le pour et le contre !

Mais l'explication se trouve écrite dans les Institutes mêmes. L'Empereur, après avoir dit, au §. 1 *de exhe-*

Digitized by Google

Ricard, par exemple, dans son *Traité des substitutions*, ne remarque pas assez la différence qui existe entre ces deux actions. Il paraît quelquefois attribuer indistinctement à l'une des effets qui sont exclusivement propres à l'autre. On ne voit pourtant pas qu'il aille jusqu'à dire que l'action en Prétérition n'est point transmissible aux héritiers.

D'ailleurs, quel est en général le jugement qu'on porte de Ricard, sur les matières de pur droit romain? Henrys va nous l'apprendre : *Ce n'est pas*, dit-il (tome 3, page 22, édition de 1772), *un auteur bien classique dans les questions de droit.*

M. d'Aguesseau n'en a pas pensé plus favorablement, du moins par rapport à notre objet actuel. « *Nota* (dit-il, tome 4, page 251), Ricard, au même chapitre, fait encore une autre » méprise dont on ne peut disconvenir. Il confond le fils déshérité avec le fils prétérit dans » le testament de son père, et il dit que la Prétérition du fils donne lieu à la plainte d'inofficiosité ».

Voilà bien ce que font aussi nos antagonistes.

Mais écoutons ce qu'en dit M. d'Aguesseau dans cette même note : « ce que jamais *aucun* » *jurisconsulte n'admettra*, puis qu'il est certain que la *Prétérition* du fils rend le testament ABSOLUMENT NUL ».

M. D'Aguesseau reconnaissait donc, même avant l'ordonnance de 1735, et d'après les purs principes du droit romain, qu'il existait une différence entre la querelle d'inofficiosité et l'action en Prétérition.

L'une, comme on l'a déjà dit, suppose un testament valable dans la forme, qu'il faut faire rescinder par l'injustice qu'il renferme; au lieu que l'autre tend à faire déclarer qu'il n'a jamais eu un moment d'existence. Dans le premier cas, le testament est infirmé par l'office du juge, *ex officio judicis*. Dans le second, il est d'une nullité radicale, *non jure factum*.

Autre chose (disait M. l'avocat-général Talon, dans la cause du duc d'Epernon), « autre » chose de l'enfant qui est prétérit, omis ou oublié par son père; car en ce sens le testament » est nul, d'une NULLITÉ RADICALE, ESSENTIELLE, » ABSOLUE : *testamentum non est ubi solemnia* » *juris defuerint, aut nullius est momenti cùm* » *filius in potestate patris præteritus est.* Telle » est la disposition de la loi 1, D. *de injusto*, » *rupto et irrito facto testamento* (1) ».

On oppose en vain que la nullité prononcée par la loi, n'a eu pour objet que de venger l'injure faite à l'enfant prétérit, comme à l'enfant exhérédé : qu'il ne faut par conséquent point assigner à ces deux actions des effets différens.

La réponse à cette objection n'est point embarrassante.

La loi ne rescinde le testament qui contient

---

redatione liberorum, que la Prétérition du père rend le testament radicalement nul, ajoute, au paragraphe dernier : *Mater vel avus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare, sed possunt eos omittere; nam silentium matris tantum facit quantum exheredatio patris.* Or, c'est après avoir posé cette exception à l'égard de la mère, que, dans le titre suivant, *de inofficioso testamento*, il dit que la plainte d'inofficiosité a lieu, tant pour les enfans injustement exhérédés, que pour ceux qui ont été injustement prétérits. Par le mot *prætéritis*, il n'entend donc, et il ne peut entendre que la Prétérition de la mère qu'il vient d'assimiler à l'exhérédation du père; cela est si vrai, qu'il ajoute aussitôt : *hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint, cùm testamentum ordinarent*, termes qu'on ne peut appliquer qu'à l'exhérédation, ou à la Prétérition maternelle qui en tient lieu.

Ainsi, tout ce qui résulte du §. 1 *de inofficioso testamento*, c'est qu'aux termes de l'ancien droit, la querelle d'inofficiosité s'intentait aussi bien contre la Prétérition de la mère, que contre l'exhérédation du père; mais on n'en peut pas conclure qu'elle ait lieu contre la Prétérition de celui-ci, puisque l'Empereur nous dit, au contraire, que la Prétérition du père rend le testament nul dès son principe.

Telle est, en effet, l'opinion de tous les commentateurs des Institutes, notamment de Vinnius, de Corvin, de Schneydvin, etc.

Au titre *de inofficioso testamento*, Vinnius remarque, sur les mots *exheredant vel omittunt*, que le premier est relatif au père, *pertinet propriè ad patrem*, et que le deuxième se rapporte à la mère, *ad matrem*. Il ajoute tout de suite que la querelle d'inofficiosité a lieu contre la Prétérition de la mère, *quia pro exheredatione est*; mais que, si le père passe lui-même son fils sous silence, *testamentum ipso jure nullum est.*

Sur les mots *aut iniquè exheredatos aut iniquè præteritos*, le même auteur dit que la querelle d'inofficiosité pour cause de Prétérition, n'a lieu que contre les testamens des parens qui sont censés déshériter en omettant, *quorum præteritio vim exheredationis habet*; qu'ainsi, le mot *exheredatos* s'applique au père, et celui de *præteritos* à la mère; que, n'y ayant d'injure que dans l'exhérédation du père et la Prétérition de la mère, c'est la raison pour laquelle la plainte d'inofficiosité est limitée à ces deux cas : que la Prétérition du père n'a rien d'injurieux, et que c'est par ce motif qu'elle ne fait que rendre le testament nul : *præteritis à patre non inferebatur injuria, quippè qui testamentum nullum dicebant.*

Tel est aussi le langage de *Jean d'Acosta*, sur le même titre des Institutes; en rappelant le mot *præteritos*, il dit : *hoc de præteritis à matre vel avo materno, qui pro exheredatis habentur, intelligendum est; non de præteritis à patre, quia præteriti à patre ab initio nullum testamentum reddunt.*

(1) *Journal des audiences*, tome 1, liv. 4, chap. 62.

Digitized by Google

une cause d'exhérédation, qu'autant que cette cause est trouvée injuste; cet examen dépend d'un point de fait dont la vérité doit être prouvée, c'est un combat qui s'engage entre l'héritier et la personne exhérédée.

Lorsqu'il s'agit, au contraire, du vice de Prétérition, la loi voit bien moins dans le silence du père, une injure faite à son fils, que l'*omission d'une formalité intrinsèque, nécessaire à la perfection de l'acte.*

Le père, en exhérédant son enfant dans les formes prescrites, *cùm elogio*, n'a fait qu'user du pouvoir qui lui était accordé par les lois; il peut avoir péché contre la piété paternelle, si la cause de l'hexhérédation est fausse, mais il a respecté les formes.

Le jugement qu'il a porté contre son fils, dans cet acte de dernière volonté, peut être rigoureux ou injuste, mais le testament en lui-même n'en est pas moins reconnu régulier.

De là vient que l'un subsiste, lors même qu'il est attaqué, tandis que l'autre n'a qu'une ombre d'existence, *nullius est momenti.*

Il est donc vrai qu'un père, en exhérédant son fils, se conforme à la loi; il est donc vrai, au contraire, qu'en passant son fils sous silence, il en viole la disposition, puisqu'elle lui ordonne de l'instituer ou de l'exhéréder: dès-lors, comment ne pas reconnaître une différence dans les résultats de ces deux actions? Elle existe bien réellement cette différence, et même elle est très-remarquable dans les motifs qui ont fait introduire l'une et l'autre.

En effet, la loi suppose que le père dont le fils a été prétérit, n'a pas voulu l'exhéréder; elle lui impute un simple oubli, et non le dessein de faire injure à son sang. C'est la réflexion d'un auteur très-estimé, l'émule de Cujas, Duaren, sur le titre *de liberis et posthumis*, chap. 2, page 453: *Si pater filium suum omiserit, nos facilè interpretamur ex oblivione patris id accidisse.* Le silence d'un père n'est donc considéré que comme un simple oubli: *Non enim credimus* (continue le même auteur), *patrem voluisse exheredare eum silentio cùm prœterierit; ideò* DISTINGUIMUS PRÆTERITIONEM AB EXHEREDATIONE: *itaque testamentum in quo prœteritus est filius, dicitur nullius momenti esse. Hœc ratio colligitur ex* §. sed fœminæi quidem sexùs, Inst. de exheredatione liberorum. *Filuis ergò qui est in potestate patris, institui debet aut exheredari à patre; aliàs testamentum nullius momenti est.*

Telle est donc l'alternative qui, dans ce cas, peut seule valider le testament d'un père: il faut ou qu'il institue ou qu'il exhérède son enfant.

Donc s'il ne l'exhérède ni ne l'institue, il contrevient à la loi. Donc son testament est nul pour cause de Prétérition. Donc sa succession demeure ouverte *ab intestat.* Donc le droit de la faire déclarer telle, est acquis à ses héritiers. Donc ils le transmettent à leurs propres successeurs, puisqu'il fait partie de leur patrimoine.

V. Arrêtons-nous un moment à cette dernière conséquence: elle est d'une importance trop grande, trop journalière, pour que nous nous bornions à l'énoncer comme sortant naturellement du principe établi; il faut encore faire voir qu'elle est justifiée par les autorités les plus précises.

Gomez (*var. resolut., tom.* 2, *cap.* 11, nº 8) pose ainsi la question: *Item quœro an si filius suus et in potestate prœteritus possit transmittere jus dicendi nullum, ex potentiâ suitatis, ad quoscumque heredes:* je demande si le fils héritier sien et en puissance de père, étant prétérit, peut, par la force de la suite, transmettre à toute sorte d'héritiers le droit de faire déclarer le testament nul.

Quelle est sa réponse? Je dis en un mot qu'il le peut, *et breviter dico quòd sic;* parceque le testament est nul de plein droit, *quia testamentum est ipso jure nullum;* et il transmet le droit de l'arguer de nullité pour se faire délaisser l'hérédité, soit par action principale, soit par demande incidente: *et transmittit jus dicendi nullum pro ipsâ hereditate consequendâ principaliter, vel incidenter.* C'est ainsi que l'enseignent formellement *et ità in terminis tenent*, Balde, Albéric, Socin, Jean Faber, etc.

Ranchin, sur le mot *prœteritio*, art. 6, tient le même langage. Après avoir soutenu que le droit d'attaquer un testament pour cause de Prétérition, dure trente ans, cet auteur ajoute que l'action passe aux héritiers: *jus dicendi testamentum nullum transit ad heredes.*

Si ces auteurs, qui n'ont parlé que relativement à la disposition du droit romain, estiment que la Prétérition annulle le testament de plein droit; s'ils reconnaissent que la succession étant ouverte *ab intestat*, le droit de la réclamer est tellement acquis, qu'il se transmet aux héritiers; enfin, si on le jugeait ainsi, même de leur temps (1), à combien plus forte raison devons-nous penser de même depuis l'ordonnance de 1735?

Nous n'avons plus à raisonner sur l'effet d'une loi dont la sanction peut n'être pas clai-

(1) *V.* l'arrêt du parlement de Franche-Comté, du 15 juillet 1600, rapporté, ci-après, nº 8.

Digitized by Google

rement déterminée ; ce n'est point une nullité incertaine et tirée par induction, d'un texte équivoque ; c'est une nullité positive, prononcée comme peine, comme sanction qu'il n'est pas permis de méconnaître, et qu'on ne peut en aucune manière modifier.

« En cas de Prétérition (porte l'art. 53 de » l'ordonnance de 1733) d'aucun de ceux qui » ont droit de légitime, le testament sera dé» claré nul, quant à l'institution d'héritier ».

Qu'on raisonne tant que l'on voudra sur la nature de cette nullité, sur l'objet que le législateur s'est proposé en la prononçant, sur le motif qui l'a dictée : il sera toujours vrai de dire que la disposition de la loi est claire et formelle, qu'elle existe, et qu'on doit s'y soumettre avec d'autant moins de répugnance, que son auteur, M. d'Agnesseau, l'a regardée comme la nue expression du droit, c'est-à-dire, de la novelle 115.

Aussi voyez avec quelle précision Furgole qui a écrit depuis, établit que la Prétérition est un défaut irréparable, qu'elle rend le testament nul, parcequ'elle en vicie la substance ; et que le droit de l'attaquer une fois acquis au prétérit, passe nécessairement à ses héritiers : « De ce que nous avons observé (dit-il) » que la nullité qui dérive de la Prétérition » est réelle, qu'elle affecte et détruit de plein » droit le testament, en sorte qu'il ne peut » point y avoir d'héritier en vertu d'un tel » testament, il s'ensuit que, si l'enfant prétérit » meurt après son père, sans avoir intenté son » action, ses *héritiers*, MÊME ÉTRANGERS, peuvent » demander l'hérédité, ou la portion qui aurait » appartenu à l'enfant prétérit, parcequ'*il a* » *été saisi du droit de demander l'hérédité*, » *et qu'il l'a transporté à ses héritiers*, en » vertu de la maxime, *le mort saisit le vif*, » pourvu néanmoins que ses héritiers forment » leur action avant que la prescription soit ac» complie ».

On ne peut rien, comme l'on voit, de plus précis que ce passage ; il renferme en substance tout ce que les meilleurs auteurs ont écrit sur la matière.

VI. Mais, dit-on, si, depuis l'ordonnance de 1735, Furgole a pensé de la sorte, un commentateur de cette loi même, Aymar, a pensé le contraire ; il n'a fait aucune distinction entre la querelle d'inofficiosité et l'action en Prétérition.

Il est vrai qu'Aymar a confondu la Prétérition avec l'inofficiosité : mais que peut son erreur contre le suffrage de tant de jurisconsultes profonds, de tant d'illustres avocats-généraux, en un mot de tout ce qu'il y a de plus distingué dans la magistrature, de plus éclairé dans le droit, de plus célèbre dans le barreau ? Que peut-elle contre l'arrêt rendu dans la cause du duc d'Épernon (1) ? Que peut-elle enfin contre l'arrêt du parlement de Grenoble, du 21 février 1641, qui a jugé, selon Chorier (2), que, « quoique les enfans ne se soient » pas plaints de leur Prétérition dans le testa» ment de leur père, la nullité n'en est pas cou» verte par leur silence, parcequ'il est nul *ipso jure* » ?

Mais d'ailleurs sur quoi porte l'opinion d'Aymar ? Sur un paradoxe. Ce n'est point ici, dit-on, une nullité de forme, c'est une nullité d'injure qui doit être couverte par le silence de celui en faveur duquel la loi l'a introduite.

Voilà comme, en distinguant où la loi ne le fait pas, on parvient à dénaturer une peine de nullité qu'elle prononce, et à se soustraire à sa sanction.

L'ordonnance, à l'exemple des lois romaines, exige que le testament contienne une institution en faveur de ceux qui ont droit de légitime, sous peine de nullité.

Cette institution, qui a pour motif, si l'on veut, l'affection due aux enfans, fait bien partie de la forme du testament, puisqu'elle est prescrite pour sa validité. On la regarde même comme une solennité *interne*. Les solennités (dit Heinneccius, sur les Institutes, liv. 2 tit. 14, §. 34) sont internes ou externes : *Solennitates vel internæ sunt vel externæ ;* du nombre des internes est l'institution légitime d'un héritier habile : *interna est idonei heredis legitima institutio.*

Ainsi, sans considérer quel a été l'objet de la loi, et en se fixant à sa seule disposition, il est clair que tout testament qui n'appelle point, par le titre honorable d'institution, ceux à qui il est dû une légitime, est nul d'une *nullité de forme*, et que cette nullité doit opérer les mêmes effets que toutes les autres du même genre.

Pour justifier l'erreur d'Aymar, on subtilise sur les termes de l'ordonnance, *sera déclaré nulle :* ils sont écrits *au futur*, dit-on ; et dès qu'il faut faire déclarer la nullité, elle n'est pas encourue de plein droit ; or, pour la faire déclarer, il faut intenter la plainte d'inofficiosité.

Mais pourquoi le testament sera-t-il *déclaré nul ?* Sera-ce parcequ'il est valable ? Personne assurément n'oserait en donner une pareille raison : il ne sera donc déclaré nul, que parcequ'il est nul en soi. On convient que, si le législateur s'était servi des mots, *à*

(1) *V.* ci-dessus, n° 4.
(2) *Jurisprudence de Guy-Pape*, page 152.

Digitized by Google

peine de nullité, la nullité serait de droit; mais, dans ce cas, faudrait-il moins la faire déclarer par la justice? Il y a mieux; achevons la lecture de l'article : après avoir dit que le testament sera déclaré nul, quant à l'institution, il ajoute que, si l'institution a été chargée de substitution, *ladite substitution demeurera pareillement nulle;* ce mot *demeurera* signifie qu'elle était déjà nulle : ici donc la nullité est encourue par le seul fait; et si elle l'est pour la substitution, comment ne le serait-elle pas pour l'institution qui en est le fondement?

Inutilement objecte-t-on que, si c'était une nullité de forme, elle ne laisserait pas subsister les autres dispositions du testament.

On convient que, dans l'ordre des principes généraux, la nullité d'un acte s'étend sur toutes les clauses qu'il contient. Telle était même la disposition de l'ancien droit; tous les legs étaient annulés par la Prétérition. Comme l'institution d'héritier était la base du testament, on avait cru qu'elle ne pouvait crouler sans entraîner dans sa chute tout ce qui y était accessoire; c'était même une suite de la solennité qui accompagnait le vœu du testateur, proposé dans l'assemblée des comices du peuple romain.

Mais Justinien, ayant considéré l'institution comme distincte et séparée des autres dispositions du testament, n'a pas voulu que l'effet de la peine s'étendît au-delà : éclairé par la raison, guidé par des principes de justice, il a senti que la rigueur de la sanction devait être proportionnée à l'omission; et que, comme le père qui passait son fils sous silence, ne péchait que contre l'institution prescrite, l'institution seule devait être déclarée nulle.

Quoiqu'il en soit, il est inutile de raisonner sur l'effet que doit produire la nullité de l'acte, lorsque cet effet a été taxativement déterminé par la loi. Or, la novelle 115 et l'ordonnance de 1735 portent que l'institution seule sera déclarée nulle en cas de Prétérition; il n'existe donc aucun prétexte pour révoquer en doute la nullité d'une institution dans laquelle ne sont pas compris tous ceux qui ont droit de légitime.

VII. Jusqu'à présent, nous n'avons considéré cette nullité que relativement à la personne prétérite et à ses héritiers. Voyons maintenant quel effet elle doit produire à l'égard des tiers.

Il peut arriver deux cas : ou le prétérit survit au testateur, ou il décède avant lui.

Dans le premier cas, il faut distinguer si le prétérit est seul héritier *ab intestat*; ou non.

S'il est seul héritier, il est clair que le droit d'attaquer le testament n'appartient qu'à lui ou à ceux à qui il peut le transmettre; et que, conséquemment, s'il y renonce, nul autre ne peut l'exercer.

La seule question qui ait été élevée, à cet égard, est de savoir si ses créanciers peuvent intenter, de son chef, l'action en Prétérition.

On cite quelques arrêts, mais en petit nombre, pour la négative; et il faut remarquer qu'ils sont tous antérieurs à l'ordonnance de 1735, avant laquelle la nullité de droit, résultant de la Prétérition, pouvait paraître moins certaine; aussi les auteurs qui les rapportent, supposent-ils la plainte d'inofficiosité encore ouverte au fils prétérit, opinion qu'il n'est plus possible de soutenir, depuis l'ordonnance.

Cependant le président de Bésieux, page 425, rapporte un arrêt du parlement de Provence, du 5 avril 1686, qui juge, au contraire, que les créanciers peuvent se plaindre de la Prétérition, malgré le silence du prétérit; et ce magistrat remarque que cet arrêt « a tranché toute sorte de disputes, et ne » laisse plus aucun sujet de douter que les » créanciers ne doivent être reçus à poursuivre » l'action d'inofficiosité qui compète au débi- » teur, contre un testament ou une constitu- » tion de dot, ou une donation, lorsqu'il ne » veut pas l'intenter; d'où il faut conclure » (ajoute-t-il) qu'Antoine Guigonnet, *refusant* » *de poursuivre la cassation du testament* » *de son père, dans lequel il se trpuve prétérit*, » le sieur Badier, en exerçant ses droits, peut » le faire pour lui ».

Depuis l'ordonnance de 1735, qui a invariablement fixé les opinions sur la nullité résultant de la Prétérition, le parlement de Provence a encore jugé la même chose, par un arrêt de 1758, rapporté dans le *Traité des successions* de Montvallon. Il est vrai qu'il est remarqué, dans cet ouvrage, que la Prétérition avait été faite en fraude des créanciers; mais il faut que cette réflexion ait été ajoutée, sans l'aveu de l'auteur, à l'édition de ses Œuvres; car il est impossible de concevoir qu'une Prétérition soit faite au préjudice des créanciers, puisque, au lieu d'une simple légitime que pourrait avoir le fils par l'institution, on lui assure, par la Prétérition, sa portion légale dans la succession *ab intestat*.

Si le prétérit a des co-héritiers, et que quelques-uns aient intérêt de faire anéantir l'institution dans laquelle il n'est pas compris, ils le peuvent incontestablement, dit Furgole (chap. 8, sect. 3, n° 51) : « car (ajoute-t-il) la » Prétérition annulle le testament de plein » droit..., de manière même que, quoique l'en-

Digitized by Google

» fant prétérit vienne à mourir avant le tes-
» tateur, le testament n'est pas moins nul....
» D'où il résulte clairement que la nullité qui
» vient de la Prétérition, n'est pas respective ;
» elle est absolue et radicale ; ainsi, il est in-
» différent que l'enfant prétérit se plaigne ou
» ne se plaigne pas, qu'il répudie ou non...
» Il est donc constant que tous les intéressés
» à détruire le testament, peuvent relever la
» nullité ».

La loi 10, §. dernier, D. *de bonorum possessione contrà tabulas*, le décide ainsi, en termes exprès : elle permet aux frères du prétérit qui ne se plaint pas, de demander la *possession des biens*, et par là, de faire annuler le testament à cause de sa Prétérition.

C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Provence, du 5 mai 1614, qu'on trouvera ci-après, §. 2.

Il y en a un autre du parlement de Toulouse, du 16 juillet 1643, rapporté par Albert, au mot *Testament*, chap. 36. Un testament était devenu caduc par la naissance d'un posthume, qui n'y avait pas été institué. Celui-ci avait transigé avec l'héritier, et avait approuvé le testament. Cependant, par l'arrêt que nous citons, un autre enfant du testateur a été reçu à demander sa portion de l'hérédité *ab intestat*.

Il est intervenu au parlement de Grenoble deux arrêts semblables : le premier, du 11 février 1548 (1) ; le second, du 15 juillet 1782 ; on trouvera celui-ci dans le §. 2 de cet article.

Le tribunal civil du département des Landes avait cependant jugé le contraire, le 17 floréal an 6, au sujet du testament de la femme Preuilh, fait sous l'empire de la coutume de Dax.

Ce testament était attaqué par Georges Preuilh, fils aîné de la testatrice, et défendu par Pierre Preuilh, son fils cadet.

George Preuilh en demandait la nullité, 1° parceque Jeanne Preuilh, sa sœur, qui avait droit de légitime sur la succession de la testatrice, n'avait été instituée héritière, ni de la dot qu'elle avait précédemment reçue, ni d'aucune autre partie des biens de la testatrice ; 2° parceque les dispositions de la testatrice privaient le fils aîné des deux tiers des biens *avitins* que la coutume lui déférait, et qui lui étaient conservés par l'art. 5 de la loi du 8-13 avril 1791, dans le cas duquel il se trouvait.

Par le jugement cité, le tribunal civil du département des Landes avait déclaré le testament valable, sur le fondement que George Preuilh n'avait pas été personnellement prétérit, qu'il n'était pas recevable à se plaindre de la Prétérition de Jeanne Preuilh, sa sœur, et que d'ailleurs il n'avait pas articulé ce moyen en première instance.

Mais Georges Preuilh s'étant pourvu en cassation, il a été rendu, le 14 vendémiaire an 9, au rapport de M. Basire, et sur les conclusions de M. Lecoutour, un arrêt par lequel,

« Vu les art. 50 et 55 de l'ordonnance du mois d'août 1735, concernant les testamens ; les art. 1 et 2 de la coutume de Dax, et l'art. 5 de la loi du 8-13 avril 1791 ;

» Considérant, d'une part, qu'aux termes des art. 50 et 53 de l'ordonnance de 1735, le testament dont il s'agit, est nul, en ce que Jeanne Preuilh, qui avait droit de légitime dans la succession de la testatrice, n'a point été instituée héritière par ce testament ; que cette nullité étant prononcée par la loi d'une manière absolue, il s'ensuit qu'elle doit être prononcée par les tribunaux devant qui l'un des héritiers non prétérits demande que le testament qui la contient, soit déclaré nul, quoique l'héritier prétérit ne se plaigne pas de la Prétérition, et quoique l'héritier demandeur en nullité n'articule point précisément cette Prétérition ;

» Considérant, d'autre part, que les art. 1 et 2 de la coutume de Dax prononcent l'indisponibilité, à titre de testament, des deux tiers des biens *avitins*, et les attribuent exclusivement à l'aîné ;

» Considérant enfin, que cette attribution exclusive au profit de l'aîné, est maintenue par l'art. 5 de la loi du 8-13 avril 1791, lorsque cet aîné était marié ou veuf avec enfans, avant la publication de la loi du 8-13 avril 1791, et lorsque la succession dans laquelle l'aîné réclame

(1) Voici dans quels termes il est rapporté par Basset, tome 2, liv. 8, tit. 1, chap. 10.

« Anne Blanchard, veuve et héritière de Pierre Guichenon, institua ses héritiers l'aîné et le puîné de ses deux fils, François et Pierre, suivant l'intention de feu son mari. François mourut, laissant des enfans, avant sa mère, qui mourut aussi trois semaines après.

» Il y eut procès entre les enfans de François et Isaac, le cadet dudit François et dudit Pierre ; ceux-là prétendaient que la portion en laquelle leur père avait été institué, leur avait été transmise par le décès de leur père. Au contraire, le cadet soutenait que toute l'hérédité lui était accrue par la caducité de l'institution dudit François, décédé avant leur mère. Anne Prost, fille d'Anne Guichenon, fille de ladite Blanchard, intervint au procès et soutint le testament de ladite Blanchard nul par la Prétérition des enfans nés après ledit testament et après leur père, la testatrice survivant à ses héritiers institués.

» Par sentence du juge de Châtillon, le testament fut déclaré nul par ladite Prétérition, et l'hérédité réglée *ab intestat* ; et sur l'appel, la sentence fut confirmée par arrêt en la chambre de l'édit, au rapport de M. Parrachon, le 10 février 1648 ».

Digitized by Google

cette attribution, est ouverte avant la loi (du 4 janvier 1793) qui a aboli les exceptions portées en ladite loi;

« Attendu que le jugement rendu par le tribunal civil du département des Landes, a contrevenu formellement aux diverses lois précitées, en déclarant valable le testament de Catherine Laviella, femme Preuilh, et en ordonnant que ce testament serait exécuté dans toutes ses dispositions;

» Le tribunal casse ledit jugement rendu par le tribunal civil du département des Landes, le 17 floréal an 6...

VIII. Dans le second cas, c'est-à-dire, si le prétérit vient à mourir avant le testateur, on a déjà vu ce que décide Justinien, et ce qu'enseignent, d'après lui, le président Favre et Furgole. Le testament, disent-ils, était nul dans son principe; le prédécès de celui qu'il passe sous silence, ne le rend point valable.

Voici pourtant un arrêt du parlement de Paris qui juge le contraire.

Le 12 février 1763, Suzanne Monnier, veuve Befford, fit un testament à Aix, dans la ci-devant Provence, par lequel elle institua pour héritière, Marie-Étienne de Mezière, femme Mille, sans parler de la dame Rapillon, sa mère, qui vivait encore.

Après sa mort, arrivée en 1782, postérieurement à celle de sa mère, Monnier, son frère et son héritier *ab intestat*, a entrepris de faire annuler le testament, parceque la demoiselle Monnier n'y avait pas institué la dame Rapillon.

La cause plaidée sollennellement à la Sénéchaussée de Lyon, il intervint sentence sur délibéré, qui annula le testament. Appel au parlement de Paris.

« Ce jugement (disait M. Robin-de-Mozas, défenseur de la dame Mille) offense tous les principes reçus en pays de droit écrit. Si la mère prétérite avait survécu à sa fille, elle aurait pu, sans contredit, se plaindre de cette injure, et faire annuler le testament, parcequ'en pays de droit écrit, les ascendans qui ont droit de légitime sur les biens de leurs enfans, doivent, suivant l'ordonnance de 1735, y être appelés et institués héritiers.

» Mais la légitime n'est due qu'à ceux qui existent et peuvent recueillir; elle n'est due qu'au moment de l'ouverture de la succession : le testament étant révocable jusqu'à l'instant de la mort, les défectuosités en sont réparables jusqu'à ce moment; à cette époque seulement, le testament prend force et effet, et on ne peut pas dire que la mère, morte deux ans auparavant la testatrice, n'ayant plus droit de légitime sur ses biens, et par conséquent n'ayant pu recevoir l'injure de la Prétérition, ait laissé à son fils l'exercice d'une action qu'elle n'avait jamais eue elle-même; ce fils n'a pas cette action de son chef, parceque le frère n'ayant pas droit de légitime sur les biens de ses frères et sœurs, il n'y a point de Prétérition. C'est ainsi que, malgré le sentiment de Furgole, plusieurs auteurs l'ont soutenu et prouvé ».

On disait, au contraire, pour Monnier, que le prédécès de la mère prétérite dans le testament de sa fille, ne couvrait point ce vice; que la novelle 115 et l'ordonnance de 1735 étaient formelles sur ce point; que la nullité de ces sortes d'actes est clairement prononcée, *testamentum est penitùs nullum;* et que ce qui est infecté, dans son principe, d'un vice absolu et radical, ne peut valoir, quels que soient les événemens postérieurs qui sont survenus; qu'ainsi, le prédécès de la mère n'effaçait pas la Prétérition; que rien ne pouvait excuser cette violation du devoir filial à l'égard des parens, et que le fils pouvait, dès-lors, faire valoir les droits d'une mère prétérite; que par conséquent il fallait confirmer la sentence de la Sénéchaussée de Lyon, qui avait annulé le testament, et déféré la succession à Monnier.

Sur ces moyens respectifs, il est intervenu, le 19 août 1785, au rapport de M. Barbier-d'Ingreville, arrêt qui infirme la sentence et ordonne l'exécution du testament, avec dépens des deux instances.

Cet arrêt ne s'accorde pas avec les principes établis ci-dessus; aussi Monnier s'est-il pourvu au conseil, pour en demander la cassation.

Mais ses espérances ont été trompées. Tout en convenant que l'arrêt avait très-mal jugé, le conseil n'a pas cru devoir le casser. Par arrêt du 24 mai 1785, rendu au rapport de M. Gigault de Grisenoi, maître des requêtes, Monnier a été débouté de sa demande.

IX. Nous avons supposé jusqu'ici qu'il n'existe plus, comme dans l'ancien droit, de différences entre le père et la mère, et que la Prétérition de celle-ci n'est plus considérée comme une vraie exhérédation, contre laquelle il faille encore se pourvoir par la plainte d'inofficiosité.

Ce principe n'est cependant pas sans contradicteurs : on s'étaye, pour le combattre, de quelques auteurs scholastiques, qui, voulant trop pénétrer les profondeurs du droit, n'ont fait qu'en épaissir les ténèbres, et se sont égarés par de vaines subtilités, par des querelles de mots, peut-être par l'amour-propre mal entendu de vouloir créer des systèmes. Mais on devrait s'apercevoir que leurs erreurs mê-

Digitized by Google

mes, mises à profit par d'autres auteurs du plus grand nom, n'ont fait que servir à l'affermissement de la saine doctrine; et qu'après tout, la lumière du nouveau droit a fixé toutes les incertitudes et dissipé tous les doutes.

Il n'est plus possible, en effet, d'après la seule novelle 115, de ne pas regarder la Prétérition maternelle, comme entièrement assimilée à la Prétérition paternelle.

Cette loi défend au père et à la mère, à l'aïeul et à l'aïeule, en un mot, à tous les ascendans, tant maternels que paternels, d'omettre ou d'exhéréder leurs enfans, à moins qu'ils ne soient ingrats, et que les causes d'ingratitude ne soient exprimées dans le testament. Ici donc, le père et la mère sont exactement assimilés; et à l'égard de la mère, le droit ancien qui lui permettait de passer ses enfans sous silence, se trouve entièrement aboli.

Maintenant si le père ou la mère omettent leurs enfans, ou les déshéritent sans expression de cause, quelle est la peine de cette infraction? La novelle répond que le testament est évacué, rescindé, qu'il n'a point de force, *evacuato, rescisso, nullam vim habente;* et que tous les enfans sont appelés de plein droit au partage de la succession.

La nullité est donc prononcée contre le testament de la mère, ni plus ni moins que contre celui du père; elle frappe sur l'un et sur l'autre, avec la plus entière égalité; ainsi, la Prétérition de la mère n'est plus et ne peut être une exhérédation: si, par le droit ancien, elle passait pour telle, c'est qu'alors il était permis à la mère de passer ses enfans sous silence: or, la novelle révoque formellement cette permission; et la cause étant ôtée, l'effet doit nécessairement disparaître avec elle.

Dans le droit ancien, la Prétérition de la mère était une exhérédation tacite. Or, la novelle défend à la mère comme au père, toute exhérédation tacite, puisqu'elle veut que les causes soient nommément exprimées dans le testament, à peine de nullité. Donc, encore une fois, si la cause a cessé, l'effet ne subsiste plus: donc, selon les termes et le vrai sens de la novelle, il y a nullité absolue, si les parens paternels ou maternels ont omis ou exhérédé sans cause; et la querelle d'inofficiosité ne reste que pour le seul cas d'une exhérédation motivée, parce qu'alors il faut vérifier la vérité ou la fausseté, la justice ou l'injustice des causes exprimées.

On n'a pas besoin d'auteurs pour expliquer ainsi la novelle; le texte en est clair et sans ambiguité: cependant, nous pourrions nous étayer d'une foule d'autorités, mais pour abréger, choisissons-en quelques-unes.

Dumoulin, que nous avons déjà cité plus haut, nº 2, dit expressément que, pour la nullité résultant de la Prétérition, il n'y a plus de différence entre le père et la mère.

Schneydevin, sur les Institutes, titre *de exheredatione liberorum*, §. dernier, remarque que ceux-là se trompent, qui croient encore que la Prétérition de la mère ou de l'aïeul maternel, n'est qu'une exhérédation; il témoigne son étonnement de leur erreur, *satis mirari non possum*, réfute leur opinion, et conclud ainsi: *Quare concludo per auctoritatem dictæ novellæ* 115, *jus vetus de silentio et Præteritione matris penitùs sublatum esse.*

Mynsinger tient exactement la même doctrine; après avoir commenté le paragraphe des Institutes qui assimile la Prétérition de la mère à l'exhérédation du père, il observe que ce texte est abrogé par la novelle 115: *Hodiè verò hic paragraphus jure novellarum correctus est;* et qu'aujourd'hui la Prétérition de la mère ou des autres ascendans maternels rend le testament nul: *Nam si filii à matre, vel cæteri liberi à parentibus maternis, fuerint simpliciter et sine causæ adjectione præteriti, testamentum ipso jure est nullum.*

Cancerius, dans ses *Variæ resolutiones*, tome 1, chap. 14, établit d'abord, nos 26 et 27, que la Prétérition du père emporte nullité de plein droit; et que, dans ce cas, le testament est nul, même avant qu'il soit attaqué par le fils prétérit: *Testamentum in quo filius est præteritus, est nullum, etiam antequàm impugnetur ab ipso filio præterito.* Il ajoute, nº 32, en citant la Glose, Grassus, Julius Clarus et Gomez, que la Prétérition de la mère opère aujourd'hui le même effet: *Præteritio matris ità hodiè testamentum reddit nullum, atque præteritio patris, si filius simpliciter et sine causæ adjectione fuerit præteritus.*

Guy-Pape, quest. 596, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, du 2 juillet 1441, qui jugea, entre Claude et Jean Allemand, que la loi *filio præterito*, D. *de injusto, rupto et irrito facto testamento*, avait lieu à l'égard de la Prétérition maternelle, comme à l'égard de la Prétérition paternelle; et sur cet arrêt, Ranchin s'explique d'une manière qui prouve qu'il le regarde comme calqué sur les vrais principes.

A-Sande, dans son recueil d'arrêts du conseil souverain de Frise, dont il était membre, liv. 4, tit. 2, déf. 2, nous a conservé une décision de ce tribunal qui adopte le même sentiment. Il propose d'abord la question en ces termes: *An ob prætericionem testamentum aviæ dicendum sit ipso jure nullum, an verò de jure quidem validum, sed per querelam inofficiosi rescindendum?* Après avoir cité quelques auteurs qui tiennent que la Prétérition de la mère et de

Digitized by Google

l'aïeule équivaut à une exhérédation, il rejette leur avis, et confirme le sien, tant par le sentiment unanime d'une foule de docteurs, que par l'arrêt dont nous venons de parler.

Grivel, conseiller au parlement de Franche-Comté, nous assure, décis. 31, que, par arrêt de cette cour, du 17 juillet 1600, il a été jugé que l'action en nullité a lieu contre le testament d'une mère, dans le cas de la Prétérition, et que cette action se transmet, même aux héritiers de l'enfant prétérit, en vertu de la règle, *le mort saisit le vif*.

Terminons ces citations par celle d'un auteur provençal, le célèbre Duperrier. Voici le langage qu'il tient, tome 1, quest. 21, page 114 : « La novelle 115 a abrogé la différence qu'il y » avait entre la Prétérition des enfans, faite par » la mère, qui tenait lieu d'exhérédation, pourvu » qu'ils l'eussent méritée, et celle du père, qui » emportait une nullité absolue du testament ; » car l'un et l'autre sont maintenant obligés in- » distinctement à instituer ou exhéréder expres- » sément leurs enfans, à peine de nullité ». Il répète la même chose, tome 2, liv. 4, page 145.

Cependant, nous l'avons déjà dit, l'opinion contraire a trouvé quelques partisans. Zoëz, par exemple (docteur de l'université de Louvain, qu'on m'a fait étudier dans ma jeunesse, et dont les erreurs multipliées m'ont obligé alors de chamarrer de notes toutes les marges de son livre), Zoëz, dans son Commentaire sur le digeste, titre *de inofficioso testamento*, n° 49, prétend que la novelle 115 n'a rien changé au droit ancien ; et il blâme Dumoulin d'avoir censuré sur ce point Viglius, *cujus certè*, dit-il, *sententia de jure est verior*. Quelle raison en donne-t-il ? Aucune ; il veut qu'on l'en croie sur sa parole, quoiqu'il ait soin d'avertir qu'un grand nombre d'auteurs regardent le droit ancien comme réellement abrogé par la novelle. Cependant, il paraît embarrassé au n° 74, où il s'occupe spécialement de la Prétérition maternelle : il demande si, d'après la novelle, la mère est tenue, d'instituer ou d'exhéréder nommément ses enfans, ce qui est demander, en d'autres termes, si la novelle décide vraiment ce qu'elle décide. Eh bien ! Il répond que non, par cette plaisante raison, que les lois postérieures doivent quelquefois s'interpréter par les lois antérieures, et qu'ainsi, la novelle 115 doit être expliquée par le droit ancien.

C'est décrier pleinement un système, que de l'étayer aussi mal. C'est comme si Zoëz eût dit : le droit ancien permettait à la mère de passer ses enfans sous silence ; donc la novelle qui le lui défend, et qui, dans ce cas, comme dans celui de l'exhérédation sans cause, déclare son testament nul, n'a disposé que comme le droit ancien.

Mais nous citons, nous raisonnons comme s'il ne fallait pas fermer tous les livres de droit romain sur notre question ; comme si tous les doutes n'étaient pas irrévocablement fixés par le droit français.

Dans le préambule de l'ordonnance de 1735, le législateur déclare que son « inten- » tion a été de bannir l'incertitude que les » sentimens des interprètes, souvent con- » traires les uns aux autres, et quelquefois » même aux lois qu'ils expliquent, ont pu ré- » pandre dans les jugemens » ; et il ajoute que les esprits se sont partagés sur les points les plus essentiels, tels que la solennité des dispositions, l'institution d'héritier, *le vice de la Prétérition des enfans du testateur*, etc. ; que, sur tous ces points, il juge à propos de rendre la jurisprudence uniforme dans tous les tribunaux du royaume, en expliquant les lois d'une manière si précise, qu'il ne reste plus de matière de doute pour les juger.

Et c'est à la suite de cette annonce, que le législateur après avoir dit, art. 50, que *tous ceux qui ont droit de légitime, seront institués héritiers*, ajoute, art. 53, qu'*en cas de Prétérition d'aucun de ceux qui ont droit de légitime, le testament sera déclaré nul*.

Il est donc clair qu'il a voulu faire taire les diverses interprétations qu'avaient données les auteurs à la novelle 115, soit relativement à la Prétérition maternelle, soit relativement à la Prétérition paternelle, et que son intention a été d'ouvrir également la voie de nullité contre l'une et l'autre. En effet, l'ordonnance dit-elle, ou laisse-t-elle seulement entendre que, si c'est la mère qui a fait la Prétérition, son testament ne sera pas nul, mais qu'il faudra l'attaquer par la plainte d'inofficiosité ? Ne comprend-elle pas indistinctement tous les cas ? Pouvons-nous distinguer quand elle ne le fait point ? Quelque nouveau Zoëz enfin viendra-t-il nous dire qu'il faut l'expliquer par les lois du digeste et du Code ?

Dans le fait, nous voudrions bien que l'on nous apprît comment on pourrait s'y prendre pour intenter la querelle d'inofficiosité contre la Prétérition maternelle. L'enfant prétérit entreprendrait-il de prouver l'injuste ou la fausseté des causes ? Il n'y en a point d'exprimées. L'héritier institué prouverait-il, de son chef, que la mère a eu de justes motifs de passer son fils sous silence ? Mais la novelle le lui défend, puisqu'elle veut que les causes soient nommément exprimées dans le testament, à peine de nullité. Par le droit ancien, le silence de la mère valait exhérédation ; et il était besoin,

Digitized by Google

en conséquence, de se pourvoir par la plainte d'inofficiosité ; pourquoi ? Parcequ'alors l'héritier pouvait, devait même prouver les causes du silence ; mais aujourd'hui, ce silence même est prohibé, et l'héritier ne peut rien prouver, s'il n'y a rien d'exprimé ; donc la Prétérition de la mère ne peut plus être considérée comme exhérédation, et la seule action en nullité reste ouverte.

§. II. *De la Prétérition relativement aux filles provençales, aux posthumes et aux petits-enfans.*

I. Avant la loi du 8-13 avril 1791, les filles, dans la ci-devant Provence, étaient exclues, par un statut particulier, de la succession *ab intestat*, lorsqu'il se trouvait des mâles au même degré qu'elles. Ce statut dispensait-il les pères, les mères et les autres ascendans d'instituer leurs filles, quand ils laissaient des enfans mâles ? Voici ce que les auteurs du pays même ont écrit sur cette question.

Notre usage, dit Duperrier (tome 1, *Maximes de droit*, page 459), est que, « nonobstant » le statut qui exclud les filles de l'hérédité du » père ou de la mère, quand il y a des mâles, » il est nécessaire que les filles soient insti- » tuées, tant par le père que par la mère ; et en » cas de Prétérition, le testament est cassé, tout » ainsi que la Prétérition des mâles, parceque » le statut ne règle que les successions *ab intes-* » *tat;* et comme il est contraire au droit com- » mun, il doit être restreint dans ses bornes ».

Mourgues, sur les statuts de Provence, pages 191 et 192, atteste le même usage, et cite un arrêt du 5 mai 1614, qui cassa un testament pour cause de Prétérition, à la requête du sieur Roland, non pas de son chef, puisqu'il n'était pas prétérit lui-même, mais de celui des enfans de sa sœur, quoique exclue par le statut.

Julien, dans son Commentaire sur les mêmes statuts, tome 1, page 449, répète d'abord que les filles ne concourent point avec les mâles dans la succession *ab intestat ;* mais il ajoute « que leur Prétérition, ainsi que celle de leur » enfant, annullent le testament de leurs père et » mère, aïeul et aïeule ; 1° parceque le titre » d'héritier est dû à tous les enfans qui n'ont » point mérité l'exhérédation ; 2° parceque ce » titre peut devenir utile, le légitimaire pou- » vant devenir héritier universel, si l'héritier » écrit vient à prédécéder le testateur, ou à » répudier ». Il finit par dire « qu'il est cons- » tant que le testament du père ou de la mère » est nul par la Prétérition des filles », et il cite Duperrier et de Cormis.

Nous pouvons ajouter Furgole, parcequ'il se réfère aux auteurs provençaux. Au tome 3, pages 237 et suivantes, il dit, d'après l'*anonyme* de Provence, liv. 5, page 406, « que les » filles, quoique exclues de succéder par le » statut, même les enfans des filles, entrant au » degré de leur mère prédécédée, doivent être » instituées en leur légitime ».

Il se fait ensuite à lui-même cette objection-ci : « Si la fille est exclue de la succession par » le statut, n'est-il pas indifférent que son père » l'institue ou non, puisqu'elle ne peut avoir » aucune part *ab intestat*, et que par consé- » quent elle ne peut tirer aucune utilité de la » nullité du testament, ni de l'institution par- » ticulière » ? Quelle est sa réponse ? « C'est que » la fille exclue par le statut, peut, au moyen » de l'institution particulière, devenir héri- » tière universelle par la répudiation ou par le » prédécès des héritiers institués, parceque, » se trouvant seule, l'institution *in re certâ* est » convertie en institution générale ; d'ailleurs, » dès que la nullité est encourue par la Prété- » rition, elle peut être opposée par tous les in- » téressés, quoique la fille prétérite ne s'en » plaigne pas » : et il renvoie à Mourgues, à l'endroit cité.

Le parlement de Grenoble a rendu, en 1782, un arrêt qui confirme, de la manière la plus précise, et cette maxime, et presque toutes celles que nous avons établies dans le cours du précédent paragraphe.

Le sieur Bruny de Saint-Canat, baron de la Tour-d'Aigues, fils de François Bruny, avait six enfans, savoir : deux garçons, le sieur Bruny de la Tour-d'Aigues, président du parlement d'Aix, et le sieur Bruny de Lourmarin ; et quatre filles, dont trois étaient mariées, l'une au marquis de Montaulieu, l'autre au marquis de Rousset, la troisième au baron Saqui de Sannes, procureur général de la cour des comptes, aides et finances d'Aix.

Le 2 juillet 1763, il a fait, dans sa maison de la Tour-d'Aigues, où il était retiré, un testament par lequel il a d'abord institué son fils aîné héritier universel ; il a ensuite légué 1° à chacune de ses filles mariées, une pistole en sus de leur constitution dotale ; 2° au sieur Bruny de Lourmarin, une pension viagère de 4,500 livres, ou la somme de 80,000 livres à son choix (ce qu'il serait tenu d'opter dans l'année de son décès), pour lui tenir lieu de légitime ; 3° à la demoiselle de la Tour-d'Aigues, une pareille somme de 80,000 livres. Tous ces legs étaient décorés du titre d'institution.

La dame de Montaulieu est morte en 1771, laissant deux filles, qui, par là, ont pris sa place relativement au sieur Bruny de Saint-

Digitized by Google

Canat, et se sont trouvées, par représentation, dans le premier degré de sa descendance.

Le sieur Bruny de Saint-Canat devait par conséquent les instituer elles-mêmes par un nouveau testament (1); il ne l'a point fait, et il est mort le 22 novembre 1772.

La dame de Montaulieu, le marquis de Rousset, en qualité d'administrateur des biens de ses enfans, le baron Saqui de Sannes et la demoiselle de la Tour-d'Aigues, ont accepté leurs legs; mais les regardant comme insuffisans pour les remplir des droits qui leur étaient assurés par la loi, ils se sont pourvus à la Sénéchaussée d'Aix en supplément de légitime.

Le sieur Bruny de Lourmarin a pris un parti tout différent. Le 18 mars 1773, il a passé devant notaire, un acte par lequel, supposant qu'il était tenu d'opter entre la pension de 4,500 livres et sa légitime de droit, il a déclaré « qu'ayant intérêt de se mettre en règle, en » remplissant l'intention d'un père dont il res- » pectait la mémoire, il renonçait à la pension » pour opter sa légitime, telle que les lois et » le droit la lui donnaient ».

Quatre ans après, en 1777, le sieur Bruny de Lourmarin est mort, après avoir institué pour héritier le fils aîné du président de la Tour-d'Aigues, et le fils du baron Saqui de Sannes, l'un et l'autre ses neveux.

Le baron Saqui de Sannes, en qualité de légitime administrateur de la personne et des biens de son enfant, a réclamé, en vertu de l'institution, la part de celui-ci dans les droits légitimaires, dont le président de la Tour-d'Aigues était demeuré débiteur envers le sieur Bruny de Lourmarin.

Dans le cours de l'instance, le baron de Sannes, examinant plus attentivement le testament du sieur Bruny de Saint-Canat, a reconnu que l'institution de la dame de Montaulieu était devenue caduque par son prédécès; que les filles qu'elle avait laissées, n'ayant pas été instituées en sa place, devaient être considérées comme prétérites; que, dès-là, le testament était nul; et que, par une conséquence nécessaire, le sieur Bruny de Lourmarin, au lieu d'une simple légitime, avait dû prendre, dans la succession *ab intestat*, une portion égale à celle du président de la Tour-d'Aigues, son frère.

Le baron de Sannes a donc demandé la cassation du testament du sieur Bruny de Saint-Canat; et la demoiselle de la Tour-d'Aigues s'est jointe à lui.

L'affaire portée d'abord à la Sénéchaussée d'Aix, puis au parlement de la même ville, par appel d'un appointement en droit, et évoquée ensuite, pour cause de parenté, au parlement de Grenoble, les parties ont agité plusieurs questions également intéressantes.

Elles étaient d'accord sur le principe, que les petits-enfans qui remplissent le premier degré, doivent être institués, sous peine de nullité de l'institution (1).

Mais le président de la Tour-d'Aigues opposait différens moyens aux conséquences que le baron de Sannes tirait de ce principe.

Il prétendait 1° que le sieur Bruny de Saint-Canat n'avait pas été obligé d'instituer les filles de la dame de Montaulieu, parceque le statut de Provence les excluait de sa succession *ab intestat;*

2° Qu'une autre raison empêchait encore de tirer de leur Prétérition un moyen de nullité; que, nées d'une fille du testateur, elles étaient, à l'égard de celui-ci, dans la classe de parenté que le droit romain appelle *cognation;* qu'elles n'étaient conséquemment pas ses *héritières siennes;* que, dès-lors, la Prétérition dont elles eussent pu se plaindre, n'eût jamais été qu'une Prétérition maternelle, qui, selon le droit ancien auquel le droit nouveau n'avait pas dérogé, n'avait pas plus d'effet qu'une exhérédation simple; ce qui conduisait naturellement à dire qu'elles n'avaient jamais eu l'action en Prétérition, mais seulement la querelle d'inofficiosité, qui leur était absolument personnelle, et qu'elles seules pouvaient exercer;

3° Que d'ailleurs, même en thèse générale, il n'y avait aucune différence entre la querelle d'inofficiosité et l'action en Prétérition; que, par suite, le sieur Bruny de Lourmarin, qui était institué dans une somme de 80,000 livres, ou dans une pension de 4,500 livres, à son choix, n'eût jamais pu, sous aucun aspect, se prévaloir de la Prétérition de ses nièces, pour faire casser le testament;

4° Que, quand même il l'aurait pu, il suffisait qu'il ne l'eût point fait, pour que son droit se fût éteint avec lui; que l'action en Prétérition ne passe pas aux héritiers de celui à qui elle appartient; qu'ayant pour objet de venger une injure qui lui était personnelle, il ne peut ni la communiquer ni la transmettre;

5° Enfin, que le sieur Bruny de Lourmarin avait approuvé le testament de son père, par l'acte du 18 mars 1773, et que, dès-là, ses héritiers étaient non-recevables à l'impugner.

Le baron de Sannes combattait les quatre premiers moyens par les principes établis dans le paragraphe précédent, et le cinquième, par

(1) *V.* ci-après, n° 3.

(1) *V.* ci-après, n° 2.

Digitized by Google

des raisons étrangères à notre objet actuel.

Enfin, après de très-longues plaidoiries, ces principes ont triomphé. Par arrêt rendu le 15 juillet 1782, sur les conclusions de M. Savoye de Rollin, avocat-général, depuis membre du tribunat, il a été prononcé en ces termes:

« Notredite cour a mis l'appellation et ce »dont est appel au néant, et par nouveau ju»gement, évoquant le principal et y faisant »droit..., sans s'arrêter au testament dudit de »Bruny de Saint-Canat, du 22 juillet 1768, »qu'elle a déclaré nul, quant à l'institution »d'héritier, et comme tel l'a cassé à ce regard, »ordonne qu'il sera procédé par experts au par»tage de la succession dudit de Saint-Canat, en »deux portions égales, pour, sur la moitié ap»partenant au chevalier de Lourmarin, être »expédié le tiers à la partie de le Maistre (le »baron de Sannes), en la qualité qu'elle agit, »avec fruits, tels que de droit, sous toutes im»putations et distractions de fait et de droit; »et à la partie de Revol (la demoiselle de la »Tour-d'Aigues), le tiers de la même moitié, »pour en jouir pendant sa vie, etc. ».

Le président de la Tour-d'Aigues s'est pourvu au conseil contre cet arrêt. Du premier abord, sa requête a été admise; mais le choc de la discussion contradictoire ayant rétabli dans toute leur pureté les vrais principes de la matière, il est intervenu, le 27 mars 1786, un arrêt par lequel la demande en cassation a été rejetée.

II. L'art. 50 de l'ordonnance de 1735 décide très-clairement que la Prétérition d'un enfant qui n'est né qu'après le testament, le rompt et le rend nul, comme le ferait celle d'un enfant qui existait lors de cet acte. Voyez, au surplus, dans le *Répertoire de jurisprudence*, l'article *Révocation de testament*, §. 2.

III. Il n'y a nul doute que l'institution des petits-enfans ne soit nécessaire dans le testament de l'aïeul, lorsqu'ils représentent leur père ou leur mère décédés. L'ordonnance de 1735 y est expresse. *Tous ceux qui ont droit de légitime* seront institués héritiers, dit-elle, à l'art. 50. L'art. 53 ajoute: « En cas de Prétérition *d'aucun de ceux qui ont droit de légitime*, le testament sera nul ». Cette ordonnance, au reste, n'a fait que confirmer la novelle 115, dont la disposition est absolument la même. *Sancimus* (dit cette novelle, chap. 3), *non licere penitùs patri vel matri*, AVO *vel* AVIÆ, PROAVO *vel proaviæ, suum filium vel filiam vel* CÆTEROS LIBEROS *præterire... Sin autem* (ajoute le chap. 4) *hæc omnia non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum quantùm ad institutionem heredum habere sancimus; sed rescisso testamento, eis qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res ejus dari.*

Il suit de là que, si des petits-fils ne représentaient pas le premier degré à l'époque du testament de leur aïeul, parceque leur père ou leur mère vivaient encore, se trouvent cependant les représenter à la mort du testateur, parcequ'à cette époque ceux-ci n'existaient plus, le testateur est obligé de changer son testament, et de les instituer, parcequ'ils prennent alors la place de leurs parens, et acquièrent le même droit qu'eux à la légitime. C'est ce que décident plusieurs lois, et notamment le §. 3 du tit. 13 du liv. 2 des Institutes.

Cette décision a pourtant trouvé des contradicteurs: on l'a critiquée notamment au parlement de Grenoble, comme on peut le voir dans le Recueil de Basset, tome 2, liv. 8, tit. 1er, chap. 10. On a soutenu, dans ce tribunal, que, lorsque le testateur avait institué tous les enfans qu'il avait à l'époque de son testament, c'en était assez pour qu'on dût respecter ses dispositions, quoique depuis quelques-uns de ses enfans fussent morts avant lui et eussent été remplacés par leurs propres enfans. Mais le parlement de Grenoble a proscrit cette opinion par deux arrêts des 11 août 1646 et 10 février 1648.

Ne doit-on pas excepter de la rigueur de cette jurisprudence, le cas d'un testament qui, à l'époque où il a été fait, ne manquait d'aucune des formalités de la loi, et que le testateur a été dans l'impossibilité physique de refaire avant de mourir?

Par exemple, un père fait un testament, par lequel il institue ses fils et ses filles. Quelque temps après, l'un des institués se marie; il lui naît des enfans; il meurt. Le père, à la nouvelle de ce malheureux événement, perd l'usage de ses sens dans le moment même; et la mort l'enlève sans qu'il les ait recouvrés. On demande si son testament est nul.

Cette espèce s'est présentée au parlement de Bordeaux, dans les dernières années de son existence; j'ignore comment elle a été jugée; mais voici en substance ce qu'a écrit alors M. Dezèze, pour défendre le testament:

« Si on se laisse asservir ici par la disposition littérale de l'ordonnance, on déclarera certainement nul le testament du père, puisqu'il renfermait, au moment de la mort du testateur, une Prétérition quelconque. Mais les tribunaux sont-ils donc assujétis à une observation aussi rigoureuse des formes prescrites? Ne leur est-il pas permis de faire, dans les circonstances qui

Digitized by Google

se trouvent hors de la disposition de la loi, et que la loi n'a pas pu prévoir, ce que le législateur aurait fait lui-même, s'il les eût prévues? Ne peuvent-ils pas entrer dans ses motifs, interpréter ses intentions, s'élever jusqu'à la hauteur de ses pensées? Et lorsque, dirigés par cet objet, leurs arrêts paraissent suspendre l'activité de la règle qu'il a créée, ne peut-on pas dire qu'ils ne font que lui rendre un nouvel hommage?

» Ou plutôt, ne peuvent-ils pas trouver, même dans leur justice, de quoi s'autoriser à confirmer un pareil testament?

» Et en effet, la première de toutes les lois n'est-elle pas que personne n'est tenu à faire l'impossible? *Impossibilium nulla est obligatio* (1). Cette maxime est écrite partout dans les lois romaines. Il y en a même une qui dit expressément que ce que la nature n'a pas permis de faire, ne peut pas être obligatoire: *In id quod natura fieri non concedit, obligatio non consistit.* (Loi *si stipul.* D. *de verborum obligationibus*).

» On aurait beau dire que la loi exige qu'on lui obéisse, et qu'il n'y a pas moyen de s'affranchir d'une disposition qu'elle a voulu qu'on exécutât. La loi elle-même répond qu'il n'y a point de tribunal, point de juge, point de loi même, qui puisse créer pour un homme une obligation impossible à remplir. *Obligationes quæ non propriis viribus consistunt, neque officio judicis, neque prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur.* (Loi 27, D. *de obligationibus et actionibus*).

» C'est là le principe qui doit décider notre question. Un père a le malheur de perdre un fils qui, depuis la rédaction de ses dernières volontés, s'est marié et a eu des enfans: au même instant qu'il apprend sa mort, il meurt lui-même; car c'est mourir que d'être privé de l'usage de tous ses sens, jusqu'au moment où l'on cesse d'être. Que peut-il faire? Assurément, s'il survivait à son fils, on doit présumer qu'il le remplacerait dans son testament par les enfans que celui-ci a laissés; mais la nature ne lui en accorde pas le temps, *natura fieri non concedit;* elle ne lui laisse seulement pas celui de se reconnaître; elle le précipite dans le même tombeau que son fils et du même coup. Peut-on regarder, dans cette circonstance, la loi comme obligatoire pour lui?

» Le législateur ne peut pas nous demander compte de ce qui n'est pas en notre pouvoir. Il ne peut pas exiger de nous que nous nous élevions au-dessus des forces de l'homme. Aussi a-t-on vu qu'il ne l'exigeait pas.

» C'est ici une circonstance fortuite, inopinée, extraordinaire; on ne peut donc pas la soumettre à une disposition générale.

» Qu'on réfléchisse d'ailleurs sur ce qui résulterait du système contraire. On ferait retomber sur un père qui n'a pas le moindre reproche à se faire, une peine dont la loi n'a voulu frapper que ceux qui seraient coupables de négligence envers leurs enfans; on punirait cet homme infortuné d'un mouvement de sensibilité qui fait sa gloire; on détruirait l'ouvrage de sa sagesse; on anéantirait une disposition qu'il avait combinée lui-même suivant le nombre de ses enfans et l'étendue de sa fortune; on mettrait ainsi en contradiction la nature et la loi; on ferait servir l'une à combattre l'autre; et le dernier effort de la tendresse paternelle se trouverait précisément devenir la cause de la destruction d'un acte qui en est le fruit.

» Ce n'était pas ainsi que pensaient les législateurs de l'empire romain.

» Une mère, à Rome, qui avait deux enfans, les institue l'un et l'autre pour ses héritiers; elle meurt ensuite, mettant au monde un troisième enfant qu'elle n'a pas le temps d'associer à l'institution des deux autres. On consulte les empereurs Sévère et Antonin, pour savoir si l'on est fondé à intenter la *querelle d'inofficiosité* (1) contre le testament de cette mère. Les empereurs répondent que si celle-ci eût eu le temps de refaire son testament, après avoir mis au monde ce troisième enfant, et qu'elle l'eût négligé, la querelle d'inofficiosité serait fondée; mais que, puisqu'elle est morte dans l'enfantement, il faut suppléer en quelque sorte à l'injustice du sort, par une conjecture honorable pour la tendresse maternelle, et (en conservant cependant son testament) appeler à la succession l'enfant prétérit, comme elle l'eût fait elle-même, si elle ne fût pas morte (2).

(1) Loi 85, D. *de regulis juris.*

(1) Pourquoi pas l'action en Prétérition? C'est qu'alors, comme on l'a vu plus haut, la Prétérition de la mère équipollait à une exhérédation; et que, par suite, les enfans qu'elle avait passés sous silence, n'avaient pas d'autre ressource que la querelle d'inofficiosité; mais du reste, si cette action réussissait, le testament était annulé dans toutes ses dispositions. Lois 2 et 5 D. *de inofficioso testamento;* loi 5, D. *de legatis* 3e.

(2) *Si mater, filiis duobus institutis heredibus, tertio post testamentum suscepto,* CÙM MUTARE TESTAMENTUM POTUISSET, HOC FACERE NEGLEXISSET, *meritò ut potè non justis rationibus neglectus de inofficioso querelam instituere poterat. Sed cùm eam in puerperio vitam excessisse proponas,* REPERTINI CASÛS INIQUITAS PER CONJECTURAM MATERNÆ PIETATIS EMENDANDA EST, *quasi filio tuo cui nihil præter maternum factum imputari potest,*

Digitized by Google

» Cependant, ajoutent les empereurs, si la mère avait institué des étrangers pour ses héritiers, rien n'empêcherait d'intenter la querelle d'inofficiosité contre le testament (1).

» Approfondissons un peu cette loi. On ne peut guère offrir à la méditation un plus beau texte.

» Quel est le motif qui détermine les empereurs pour défendre la querelle d'inofficiosité contre le testament de cette mère ? C'est l'impossibilité physique où elle avait été de refaire son testament, c'est sa mort précipitée.

» Observez qu'ils commencement par vous dire que, si elle avait eu le temps de refaire son testament, et qu'elle l'eût négligé, *si cùm mutare testamentum potuisset, hoc facere neglexisset*, ils auraient permis la querelle d'inofficiosité, *de inofficioso querelam instituere poterat;* mais que la mort imprévue de cette femme dans l'enfantement, les détermine à conserver un acte qu'il n'a pas dépendu d'elle de réformer, *repentini casûs iniquitas.*

» Cependant on ne peut pas dire que cette femme fût tout-à-fait sans reproche ; car enfin elle aurait pu changer son testament pendant sa grossesse, et instituer l'enfant ou les enfans qu'elle portait dans son sein ; mais les empereurs aimèrent mieux penser que les embarras de la grossesse, l'incertitude sur le nombre ou le sexe des enfans qu'elle était destinée à mettre au monde, l'espérance d'ailleurs de survivre à leur naissance, avaient pu la déterminer à remettre jusqu'après sa délivrance, le changement de ses dispositions; et ils firent cet honneur à la piété maternelle, de croire qu'on ne devait pas la soupçonner même de négligence (2).

» Les empereurs jugeaient donc qu'une impossibilité physique, survenue tout à coup, de refaire un testament fait entre enfans, était un motif raisonnable pour ne pas permettre qu'on l'anéantît.

» A la vérité, en conservant le testament, ils ordonnent que l'enfant prétérit aura sa portion dans la succession de sa mère, cela était juste ; mais reste que l'impuissance seule où cette mère s'est trouvée de le changer, est pour eux une raison qui les détermine à le maintenir.

» Pourquoi cette décision si noble des empereurs ne deviendrait-elle pas ici notre règle? Et dans quelle législation autre que celle de Rome, pourrions-nous trouver des principes d'une application plus universelle ?

» Qu'on ne dise pas que cette loi n'est plus observée, qu'elle a été abrogée par la novelle 115. On voudra bien, sans doute, s'en rapporter sur ce point à l'autorité de Dumoulin.

» Ce jurisconsulte, qui a si savamment approfondi tout ce qu'il a discuté, a travaillé d'une manière assez étendue sur la loi *Si mater;* et une des questions qu'il a examinées sur cette loi, est précisément celle de savoir si elle avait été abrogée par la novelle 115. Il observe même que personne avant lui ne s'était proposé cette question, à l'exception du jurisconsulte Salycet (1) ; il développe les raisons qu'on peut opposer à cette opinion, et il finit par dire que, suivant la sienne, la loi n'a pas été corrigée par la novelle (2).

» A la vérité, Dumoulin regarde lui-même cette loi comme ayant eu principalement intention de pourvoir à l'intérêt de l'enfant prétérit (3). Mais cette considération était si peu une raison pour lui de croire que la décision de la loi ne pût pas être appliquée à d'autres circonstances semblables, qu'il l'applique sur-le-champ

perindè virilem portionem tribuendam esse censemus ac si omnes filios heredes instituisset.

(1) *Sin autem heredes scripti extranei essent, tunc de inofficioso testamento actionem instituere non prohiberis.*

(2) Ces conjectures, si honorables pour les empereurs à qui nous devons la loi *Si mater*, ne sont pas de nous; elles sont de Dumoulin : *Et quamvis* dit ce jurisconsulte célèbre, au n° 7 de ses observations sur cette loi, *prægnans instituere potuerit et neglexerit, hoc nec negligentiæ nec defectui voluntatis adscribitur, sed partim impedimentis et oneribus uteri gestandi, partim expectationis temporis opportuni, non enim putabat se periturum in puerperio, supervivente partu, sed potiùs se supervicturam, et tunc demùm opportunam fore super testamenti reformatione deliberare. Interim enim ignorabat an masculum aut fœminam, an unum vel plures pareret, an verò abortivum faceret, meritò testamentum reformare differebat, etc.*

(1) Voici comment il s'exprime, n° 8 : *Nunc oritur necessaria quæstio quam nemo tangit, nisi solus Salycet... qui cogitandum reliquit* AN HÆC LEX HODIE JURE NOVISSIMO NOVELLARUM SIT CORRECTA, SALTEM SUPERVACUA.

(2) *Contrarium dico, quia in casu hujus legis posthumus speciali dispositione legis includitur in institutione ; undè sicut leges* si ità scriptum, de liberis et posthumis, *et* si clemens, de heredibus instituendis, *includentes plures natos in institutione, non sunt correctæ per dictam novellam* 115, ITÀ NEC HÆC LEX.

(3) *Hæc enim lex specialiter sancita est favore solius posthumi, ut, omisso circuitu, sumptibus et periculis litis querelæ, possit ipso jure succedere.*

Digitized by Google

lui-même à une hypothèse absolument conforme à la nôtre.

» En effet, Dumoulin raconte que, pendant qu'il professait le droit à Dôle, on le consulta sur cette question.

» Une femme qui avait plusieurs enfans, les avait tous institués et apportionnés dans son testament : un de ces enfans, nommé Martin, vint à mourir avant elle, laissant aussi des enfans; mais elle mourut elle-même si subitement, qu'à peine eut-elle le temps d'apprendre que son fils était mort, et encore moins celui de refaire son testament. On demanda à Dumoulin si ce testament était valide (1).

» Voilà bien assurément notre hypothèse. Il serait impossible, quand on le ferait exprès, d'en créer une qui lui ressemblât davantage.

» Eh bien! Dumoulin ne se dissimule pas qu'au premier coup-d'œil, le testament paraît devoir être annulé par la force de la disposition de la novelle 115, qui veut que les enfans du testateur, ou les descendans qui les représentent, soient institués ou déshérités nommément, sous peine de nullité (2).

» Cependant, il avoue que, d'après la loi *Si mater*, il répondit que le testament était valide. *Consultus Dolæ, dùm jura ibi profiterer, contrarium respondi per hanc legem.* Voici les raisons qu'il en donne.

» D'abord, il trouve avec fondement que la circonstance sur laquelle on le consultait, était plus forte que celle de la loi *Si mater;* car, comme il l'observe, ce troisième enfant de la femme romaine, né long-temps après son testament, n'avait pas été institué du tout, ni personne pour lui; au lieu que les enfans de celle dont le testament lui était déféré, étaient censés institués dans la personne de leur père, qu'ils représentaient (1).

» En second lieu, il remarque que si le nommé Martin fût mort à l'époque du testament de sa mère, laissant des enfans, la mère les eût probablement institués, comme leurs oncles, dans le même apportionnement qu'elle avait fait à leur père (2).

» Enfin, dit-il, ce n'est pas seulement une conjecture, comme dans la loi *Si mater :* c'est ici une volonté bien manifeste de la part de la mère, d'instituer les enfans de son fils dans la personne même de leur père, volonté tacite, à la vérité, mais non moins certaine; et comme (c'est toujours Dumoulin qui parle), lorsqu'il s'agit des dernières dispositions, la volonté tacite doit être présumée expresse, toutes les fois qu'elle est vraisemblable et conforme au droit commun, il faut dire qu'ici les petits-enfans sont appelés de droit à représenter leur père dans la même portion dans laquelle il avait été lui-même institué. *Tertiò et fortiùs, habemus hic non nudam conjecturam, sed dispositionem maternæ pietatis, deindè conjecturam fortiorem ed de quâ in hâc lege* SI MATER, *patet; quia Martinus, pater istorum nepotum, institutus fuit heres per dispositionem expressam; certum est autem quòd si mater præmortua fuisset relictis nepotibus, mater illos in eamdem, loco patris, portionem instituisset : ergò jam ista non est simplex conjectura, sed certa voluntas, quamvis tacita, ut nepotes essent in locum patris sui... Sed in ultimis voluntatibus tacita voluntas pro expressâ habetur, quandò est verisimilis et dispositioni juris conformis*, L. ultima, de posthm. hered. *Quod autem hic verisimilitudo et juris communis conformitas concurrat nemini dubium esse potest, præsertim cùm Martinus esset institutus, non dispariter, sed æqualiter et viriliter, prout jura disponunt, et nepotes de jure vocentur ad repræsentationem patris in eamdem portionem. Et sic sumus in fortioribus terminis quàm in dictâ lege* SI MATER.

» Nous n'avons voulu rien retrancher de ces

(1) *Consultus fui Dolæ de hâc quæstione : Claudia, mulier Burgunda, condidit testamentum anno sesquimillesimo quadragesimo primo, in quo filios et filias et maritum secundùm certis portionibus instituit. Quo facto, unus filiorum, Martinus nomine, relictis nepotibus, obiit; deindè testatrix tam subitò obiit, ut vix filium mortuum resciverit, tantùm abest ut facultatem reformandi testamenti habuerit. Quæsitum est de validitate testamenti.*

(2) *Et moveor quia omne testamentum refertur ad tempus obitûs, et quæcumque dependunt ex eodem. Tùm textus novellæ refertur ad liberos vel parentes qui extant capaces tempore mortis, et consequenter exigitur ut legitimi descendentes qui tunc sunt, vel illis deficientibus, parentes ascendentes (si mereantur), ex causâ expressâ exheredati, vel instituti; alioquin non ex testamento, sed ab intestato, succeditur.* Ces raisons de douter, que Dumoulin se propose à lui-même, sont prises du n° 22, auquel il renvoie dans le n° 23.

(1) *In præsenti fortior est ratio et conjectura pietatis maternæ, quàm in hâc lege* SI MATER, *quia in hâc lege tertius filius dudùm post testamentum natus nullo modo fuerat institutus, nec alius pro eo quem representet; sed hic nepotes in personâ patris quem repræsentant, videntur instituti.*

(2) *Secundò, si tempore testamenti Martinus ipse fuisset mortuus, relictis his nepotibus, satis certum est quod avia eorum cùm patruis in eamdem portionem instituisset in quâ Martinum instituit.*

Digitized by Google

citations, quoique longues, d'abord parceque ce sont des citations de Dumoulin, et qu'ainsi elles portent leur excuse avec elles; ensuite, parceque nous étions bien aise qu'on saisît la chaîne des motifs qui avaient déterminé l'opinion de ce grand homme, et des principes qui l'avaient amené à cette opinion.

» Au reste, il ne faut pas dire que Dumoulin n'aurait vraisemblablement pas pensé de cette manière, s'il eût connu l'ordonnance de 1735, et les dispositions qu'elle renferme, art. 50.

» Cette loi n'est pas plus impérieuse que ne l'était la novelle 115; elle n'a même fait, suivant l'observation de Furgole (1), qu'en renouveler la disposition; car la novelle ordonnait, comme l'article cité, l'institution des enfans ou petits-enfans, sous peine de nullité (2).

» Or, Dumoulin connaissait bien cette novelle; il en rappelle la disposition à l'occasion même du testament sur lequel on le consultait; et cependant il décide, malgré la novelle, que ce testament doit être maintenu. Il le déciderait donc aujourd'hui de la même manière, malgré l'ordonnance.

» Et remarquez encore que l'opinion de Dumoulin fut adoptée par le tribunal qui prononça sur la contestation qu'on lui avait soumise; *et ità ut consului*, dit-il, nº 26, *obtinui*.

» Il faut donc joindre ici à l'autorité de Dumoulin, l'autorité du tribunal qui a adopté son opinion et l'a consacrée ».

PREUVE. §. I. 1º *Les énonciations contenues dans un jugement, font-elles foi contre des tiers?*

2º *L'extrait du bureau de l'enregistrement qui constate qu'un exploit a été enregistré, peut-il tenir lieu de l'exploit même, et faire foi de l'existence, ainsi que de la régularité, de cet acte?*

3º *Comment se prouve contre les héritiers et les ayant cause d'un condamné à une peine emportant la mort civile, l'exécution du jugement de condamnation?*

4º *Pour établir qu'on est créancier d'une rente, suffit-il de produire d'anciens contrats qui l'énoncent, mais dans lesquels n'ont été parties, ni le prétendu débiteur, ni ceux qu'il représente?*

Sur les deux premières questions, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 6 thermidor an 11, rapportés à l'article *Religionnaire*, §. 2. *V.* aussi l'article *Mort civile*, §. 1.

Sur la seconde, *V.* l'article *Succession*, §. 11.

Sur la troisième, *V.* l'article *Rente*, §. 2.

§. II. *Un acquéreur qui prétend avoir été trompé insidieusement par son vendeur, sur la consistance et la valeur du bien qu'il a acheté, peut-il le prouver par la voie de plainte en escroquerie?*

V. l'arrêt de la cour de cassation du 18 vendémiaire an 10, rapporté à l'article *Escroquerie*, §. 1.

§. III. *Peut-on prouver par témoins 1º les circonstances qui établissent ou font présumer juridiquement la légitimité, 2º la célébration d'un mariage, 3º un décès non inscrit sur le registre public, 4º l'identité d'un enfant qui réclame sa mère, avec celui dont elle est accouchée?*

V. les articles, *Légitimité*, §. 1 *et* 2; *Question d'état*, §. 1 *et* 3; *Décès*, §. 1; *Mariage*, §. 7 *et* 8, et *Maternité*.

§. IV. *En matière d'octrois municipaux, la Preuve par témoins peut-elle être admise, soit contre, soit outre le contenu des procès-verbaux des préposés?*

V. le réquisitoire et l'arrêt du 23 vendémiaire an 11, rapportés à l'article *Octrois municipaux*, §. 2.

§. V. 1º *La Preuve testimoniale est-elle permise indéfiniment dans les matières de commerce?*

2º *En matière de bail verbal dont le loyer n'excède pas* 150 *francs, un congé verbal peut-il être prouvé par témoins?*

Sur la première question, *V.* l'article *Dernier ressort*, §. 17.

Sur la seconde, *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 12 mars 1816, rapporté à l'article *Opposition aux jugemens par défaut*, §. 6, nº 2.

§. VI. *Peut-on prouver par témoins qu'un testateur était en démence, lorsqu'il a fait son testament?*

V. l'article *Testament*, §. 3.

§. VII. *Dans quels cas peut-on être admis à faire Preuve par témoins de la perte et du contenu d'un acte?*

Le 22 mars 1782, Jean-Marie Meyroux vend à Gabriel Gaube la métairie de Castel, pour le

(1) *Traité des Testamens*, tome 3, chap. 8, sect. 2, nº 1.

(2) C'est encore la remarque du Furgole, au même endroit. *La nullité de plein droit résulte*, dit-il, *bien clairement de ces paroles du chap.* 4 *de la même novelle :* SIN AUTEM HÆC OMNIA NON FUERINT OBSERVATA, NULLÀM VIM HUJUSMODI TESTAMENTUM, QUANTUM AD INSTITUTIONEM HEREDUM, HABERE SANCIMUS.

Digitized by Google

prix de 4,500 livres, et se réserve par l'acte la faculté de la racheter au même prix pendant vingt ans.

Il meurt peu de temps après.

Le 17 novembre 1784, Jeanne Meyroux, veuve Sanceys, son héritière, fait un acte tendant à l'exercice du réméré, mais la mort vient arrêter ses poursuites.

Le 29 germinal an 3, Cécile Sanceys, sa fille, somme l'acquéreur de lui passer revente de la métairie, sous l'offre qu'elle lui fait du remboursement du prix principal et des loyaux coûts.

Sur le refus qu'elle éprouve de sa part, elle le cite, après une tentative inutile de conciliation, devant le tribunal du district de Mont-de-Marsan.

Là, Gabriel Gaube fils, héritier de l'acquéreur, demande à prouver par témoins que Jean-Marie Meyroux avait renoncé à sa faculté de rachat.

Jugement du 15 thermidor an 3, qui, d'après l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, rejette cette preuve et condamne Gaube à passer contrat de revente.

Appel de la part de Gaube au tribunal de district de Saint-Sever, qui, par jugement préparatoire du 16 brumaire an 4, admet Gaube à prouver, « tant par titres que par témoins, que » Meyroux avait, par un écrit sous seing-privé, » renoncé à la faculté de réméré; que cet écrit » avait été vu par plusieurs personnes qui » avaient reconnu l'écriture de Meyroux; et » qu'il s'était égaré dans les mains du ci-devant » seigneur de Roquefort, auquel il avait été » envoyé pour l'investir ».

Gaube fait son enquête, et l'affaire reportée au tribunal civil du département des Landes, jugement du 28 prairial an 5, qui, trouvant la Preuve acquise, déclare Cécile Sanceys non-recevable dans sa demande.

Le 3 pluviôse an 7, arrêt de la cour de cassation, qui, vu l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, casse ces deux jugemens, « attendu » que la faculté de réméré qui a fait l'objet de » la contestation entre les parties, est constatée par un acte écrit, que la Preuve de la renonciation à cette faculté, selon les principes » et selon le vœu de la loi précitée, ne peut résulter que d'un autre écrit et non du témoignage des hommes, que néanmoins, les juges » de district de Saint-Sever et ceux du tribunal » des Landes ont, les uns admis cette preuve » testimoniale, et les autres en ont suivi l'effet, » en quoi ils ont formellement contrevenu aux » dispositions précitées ».

En exécution de cet arrêt, la cause est de nouveau plaidée au tribunal civil du département de la Gironde, qui, par jugement préparatoire du 13 germinal an 8, permet à Gaube de prouver,

« 1° Que postérieurement au contrat du 21 mars 1782, il fut passé un écrit sous signature privée, par lequel Meyroux renonça expressément à sa faculté de rachat;

» 2° Que cet écrit fut adressé à Gaube, ou à tout autre pour le lui remettre;

» 3° Qu'il fut vu, lu et reconnu par plusieurs personnes, pour être écrit et signé de Meyroux et pour contenir ladite renonciation;

» 4° Que Meyroux envoya cet écrit avec le contrat de vente de 1782, pour l'investir, au ci-devant seigneur de Roquefort, qui l'a gardé pendant quelque temps et qui l'a dit égaré ou perdu ».

Les motifs de ce jugement sont

« Que les termes de l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667 annoncent clairement le but que le législateur s'est proposé; qu'il n'a pas voulu que l'on pût, par une Preuve testimoniale, altérer un acte public, attaquer sa substance et prouver que les clauses que cet acte renferme, n'ont pas été stipulées entre les parties; qu'ainsi, l'on ne peut pas être admis à prouver par témoins que, par des conditions verbales, faites devant ou après l'acte, ou même au moment de sa rédaction, il a été porté des modifications ou des changemens aux clauses du contrat, ou bien que la volonté des contractans n'etait pas celle énoncée dans l'acte; que ce serait, dans ce cas, prouver par témoins outre et contre le contrat, et contrevenir à la disposition de l'ordonnance;

» Mais que cette disposition ne peut s'appliquer au cas où il s'agit d'un acte écrit, postérieur à celui dont on n'attaque ni la foi ni la substance ni même les clauses, lequel ne fait qu'établir une nouvelle convention faite entre les parties et par laquelle elles ont dérogé, en partie à la première, comme elles en avaient la faculté;

» Qu'en effet, quoique, lors du premier contrat, les parties aient eu la volonté de contracter tel ou tel engagement, de stipuler telle ou telle réserve, cette volonté peut avoir changé dans la suite; qu'elles peuvent avoir, par un consentement mutuel, modifié l'engagement précédemment contracté, ou que l'une d'elles peut avoir renoncé à la faculté qu'elle s'était réservée, sans que, pour cela, la foi due au contrat soit altérée, et sans que la sincérité du consentement qui y est énoncé, reçoive aucune atteinte; qu'alors il s'agit uniquement d'une nouvelle convention, d'une stipulation étrangère au premier contrat; que l'effet de ce con-

Digitized by Google

trat est seulement atténué par la convention nouvelle ; mais que sa substance et sa foi demeurent intactes, puisque ce contrat a eu son effet pendant tout le temps qui s'est écoulé depuis sa signature jusqu'au moment de la seconde convention; qu'en un mot, la convention dérogatoire à la première doit aussi bien être exécutée que celle-ci dans tout ce à quoi il n'a pas été dérogé par la seconde ;

» Que, si l'on offre de prouver par témoins l'existence et la perte de l'écrit contenant cette convention nouvelle, cette Preuve ne porte nullement sur le premier contrat, mais seulement sur l'écrit postérieur qui l'a modifiée, puisqu'il en est de ce second écrit comme d'une stipulation écrite qui n'aurait pas été précédée d'aucune autre ;

» Que jamais on n'a douté que l'existence, le contenu et la perte d'un titre quelconque ne pussent être prouvées par témoins; que les jurisconsultes et les praticiens sont tous d'accord sur ce principe consacré par une foule d'arrêts et de jugemens ;

» Que, s'il y a entre eux quelque diversité d'opinions, elle ne consiste que dans la désignation des faits à prouver, quelques-uns exigent qu'on prouve le cas fortuit qui a causé la perte, et restreingnent cette cause à l'incendie, ruine ou naufrage, mais que plusieurs autres, et notamment Danty, sur Boiceau, disent que cette opinion est trop sévère, et qu'il suffit de prouver que le titre est perdu, parceque la perte du titre et la connaissance de son contenu sont les seuls faits qu'il soit important de connaître, quelle que soit la cause de sa perte;

» Que ces principes s'appliquent à la perte d'un titre isolé, comme à celle d'un acte qui avait été précédé d'un autre contrat, puisque plusieurs auteurs et la plupart des arrêts que l'on peut citer sur cette matière, se rapportent à des contre-lettres ».

Sur l'enquête faite en conséquence de cet interlocutoire, jugement du 13 floréal an 8, qui déclare Cécile Sanceys non-recevable dans sa demande, c'est-à-dire, prononce littéralement comme l'avait fait le tribunal du district de Saint-Sever.

Cécile Sanceys se pourvoit de nouveau en cassation, et, conformément à l'art. 78 de la loi du 27 ventôse an 8, l'affaire est portée, le 7 ventôse an 11, à l'audience des sections réunies.

Voici de quelle manière je me suis expliqué à cette audience :

« Deux jugemens du ci-devant tribunal civil du département de la Gironde se trouvent en opposition directe avec un jugement de la section civile du tribunal de cassation, et la loi appelle le concours de toutes vos lumières pour lever le conflit qui existe entre les deux premiers et le troisième.

» La question que vous avez à résoudre, consiste à savoir si la Preuve testimoniale est admissible pour établir que, postérieurement à un contrat de vente passé devant notaires, avec réserve de la faculté de rachat, le vendeur s'est désisté de cette faculté par un acte sous seing-privé; que cet acte a été tenu, vu et lu par plusieurs personnes; et qu'un tiers à qui il avait été remis, après l'avoir gardé quelque temps, a dit l'avoir égaré.

» En discutant cette question, nous n'oublierons pas que ce n'est point devant un tribunal d'appel, mais devant le tribunal de cassation, que nous avons l'honneur d'exercer notre ministère, et par cette raison, nous laisserons à l'écart les circonstances particulières qui, devant un tribunal d'appel, nous paraîtraient déterminantes pour le rejet de la preuve testimoniale.

» Ainsi nous ne vous parlerons, ni de l'invraisemblance que Meyroux, vendeur, eût renoncé sans cause et sans prix, à une faculté de rachat qui devait être pour lui d'un grand intérêt; ni de l'invraisemblance qu'il y eût renoncé, comme de son propre mouvement, par un acte fait hors la présence de l'acquéreur, et tellement hors sa présence, qu'on est obligé d'aller jusqu'à dire qu'après avoir fait et signé cet acte, il l'a adressé à l'acquéreur lui-même; ni de l'invraisemblance que cet acte, après avoir été remis à l'acquéreur, eût ensuite repassé dans les mains du vendeur, et que ce fût le vendeur qui l'eût envoyé au ci-devant seigneur *pour l'investir*.

» Mais en nous attachant aux seuls textes régulateurs de la matière, nous examinerons, en thèse générale, si l'on peut être reçu à prouver par témoins la perte d'un acte, et notamment d'un acte sous seing-privé, qui a pour objet une valeur de plus de 100 francs; si une pareille preuve est admissible sans le concours de celle de l'accident même qui a fait disparaître ou anéanti cet acte; si elle l'est surtout, dans le cas où cet acte est supposé dérogatoire à un contrat précédemment passé devant notaires.

» Une des règles les plus constantes que nous ayons sur la matière des Preuves, c'est que, dans les choses au-dessus de 100 francs, on ne peut pas prouver par témoins les faits qui, par leur nature, sont susceptibles de la Preuve par écrit. L'ordonnance de Moulins a établi ce

Digitized by Google

principe, et celle de 1667 l'a, pour ainsi dire, consacré.

» Or, il est certainement susceptible de la Preuve par écrit, le fait que, postérieurement à un contrat de vente contenant la faculté de rachat, il a été renoncé par le vendeur à l'exercice de cette faculté. Ce fait est donc compris dans la prohibition de la loi; on ne peut donc pas le prouver par témoins.

» Mais si l'on ne peut pas le prouver directement par témoins, peut-on être reçu à le faire indirectement? Ou, en d'autres termes, peut-on prouver par témoins qu'il a été passé un acte contenant rononciation à la faculté de rachat, et que cet acte s'est perdu depuis?

» Proposer cette question, c'est demander s'il est permis d'éluder les lois les plus claires et les plus positives par des moyens détournés et par des voies obliques; car, quel a été l'objet des ordonnances de Moulins et de 1667? Elles n'en ont pas eu d'autre que de prévenir les effets de la corruption malheureusement trop fréquente des témoins. Or, celui qui aurait la faculté de trouver des témoins prêts à déposer que, tel jour, il a été renoncé verbalement par son vendeur à un réméré qu'il s'était réservé, éprouverait-il plus d'obstacles à prouver, par les mêmes témoins, que la renonciation a été faite par un écrit qu'ils ont vu, tenu et lu, et qui depuis a été adiré?

» Assurément si, dans le premier cas, c'est aller contre le texte de la loi, que d'admettre la Preuve testimoniale, c'est, dans le second, agir en fraude de sa disposition prohibitive; et les principes ne nous permettent pas d'avoir plus de ménagement pour cette deuxième espèce d'infraction que pour la première. *Contrà legem facit* (dit la loi 29, *de legibus*, au digeste), *qui id facit quod lex prohibet; in fraudem verò qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit. Fraus enim legi fit* (ajoute la loi suivante), *ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: et quod distat dictum à sententiâ, hoc distat fraus ab eo quod contrà legem fit.*

» Eh! Quel sera l'acte sur lequel on pourra compter avec assurance, si, pour le détruire, il suffit de présenter quelques témoins mendiés ou surpris, qui déclarent avoir vu une convention écrite qui y dérogeait? Quel sera le contrat assez solennel, pour résister aux atteintes qu'on lui portera de cette manière? Osons le dire, un pareil système ne peut être accueilli sans enhardir la mauvaise foi, sans ouvrir la porte à tous les genres de fraude; en un mot, sans précipiter la société entière dans le désordre et la confusion.

» Ce n'est pas que la Preuve testimoniale de la perte d'un acte, même dérogatoire à un acte existant, soit interdite dans tous les cas. Il est, au contraire, de jurisprudence universelle que l'on doit admettre à cette Preuve, celui qui, par un événement fortuit et imprévu, par une force majeure, a perdu le titre qui lui servait de Preuve littérale; et cette jurisprudence n'est que la conséquence immédiate de la maxime qui veut que la Preuve par témoins soit reçue de tous les faits dont il a été impossible à la partie qui les allègue, de se procurer la Preuve par écrit; maxime qui n'est elle-même que l'application littérale de la règle de droit, *impossibilium nulla est obligatio.*

» Il serait, en effet, bien injuste de donner aux coups du hasard ou aux efforts d'une coupable violence, la vertu de priver d'un droit légitemement acquis, la personne qui s'est conformée à la loi, et à laquelle par conséquent on ne peut imputer aucune négligence.

» Mais ce n'est là qu'une exception à la prohibition générale de la Preuve par témoins; et cette exception doit, comme toutes les autres, être sévèrement restreinte au cas pour lequel l'ont introduite les lois auxquelles elle doit son existence.

» Chacune de ces lois a été faite pour un objet particulier, mais comme elles ont toutes adopté la même disposition pour le cas de la perte des actes qu'elles avaient en vue, la jurisprudence les a généralisées; et la Preuve par témoins qu'elles se sont accordées à permettre dans ce cas, est devenue, dans ce cas même, un point de droit commun.

» La plus ancienne de ces lois consiste dans un rescrit de l'empereur Alexandre, de l'an 226. Vous savez que, dans le droit romain, il était libre de tester par écrit ou verbalement. Si l'on testait verbalement, les témoins mêmes devant lesquels on l'avait fait, rendaient compte, après la mort du testateur, des dispositions qu'il avait prononcées en leur présence, et leurs déclarations faisaient pleine foi. Mais si l'on testait par écrit, il n'y avait que la représentation de l'acte testamentaire qui pût en constater le contenu. Cependant il pouvait arriver que cet acte vînt à périr par un incendie ou par tout autre cas fortuit. Que devenaient alors les dispositions du testateur? Elles ne périssaient pas pour cela; en rapportant la Preuve de l'accident qui avait détruit le titre, on était reçu à en prouver la teneur par témoins: *Publicati semel testamenti fides, quamvis ipsa materia in quâ primùm à testatore scriptum relictum fuit*, CASU QUI PROBATUR, *intercidit, nihilominùs valet.* Ce sont les termes de la loi 2, C. *de testamentis.*

» La seconde loi est émanée de l'empereur

Digitized by Google

Justinien en 528. Par cette loi, Justinien, devançant les dispositions de notre ordonnance de Moulins, interdit la Preuve par temoins du paiement de toute dette fondée en titre; mais à côté de cette défense, il place une exception pour le cas où la Preuve par écrit d'un paiement de cette espèce aurait péri par force majeure : *Sin verò facta quidem per scripturam securitas sit, fortuito autem casu, vel incendii, vel naufragii, vel alterius infortunii perempta, tunc liceat his qui hoc perpessi sunt,* CAUSAM PEREMPTIONIS PROBANTIBUS, *etiam debiti solutionem per testes probare, damnumque ex amissione instrumenti effugere.* Ainsi s'explique la loi 18, C. *de testibus.*

» La disposition de ces deux lois a paru si sage, si équitable, que nos législateurs s'en sont emparés pour l'adapter aux cas semblables qui pourraient se présenter dans les matières dont ils avaient fait le sujet de leurs méditations.

» Ainsi, l'ordonnance de 1667, après avoir établi les registres de l'état civil comme les seuls titres probans en fait de naissance, de mariage et de décès, ajoute : *Si les registres sont perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins.*

» Ainsi, la loi du 15-28 mars 1790, tout en maintenant le principe général, que les droits ci-devant féodaux non encore supprimés à cette époque, ne peuvent être exigés qu'en vertu de titres, porte cependant, tit. 3, art. 6 : *Les propriétaires de fiefs, dont les archives et les titres auraient été brûlés ou pillés à l'occasion des troubles survenus depuis le commencement de l'année* 1789, *pourront,* EN FAISANT PREUVE DU FAIT, *tant par titres que par témoins, dans les trois années de la publication des présentes, être admis à prouver, soit par actes, soit par la Preuve testimoniale d'une possession de trente ans antérieure à l'incendie ou pillage, la nature et la quotité de ceux des droits non supprimés sans indemnité, qui leur appartenaient.*

» Mais observons bien la condition sous laquelle ces lois permettent, à raison des accidens qui sont survenus après coup, de prouver par témoins ce qui, dans son origine, ne pouvait être prouvé que par écrit. Cette condition est, qu'au préalable, il soit prouvé que tel acte a péri par l'effet de tel accident : *Casu qui probatur, causam peremptionis probantibus,* disent les lois romaines qui nous ont servi de modèle dans cette partie de la législation : *Si les registres sont perdus*, dit l'ordonnance de 1667; et la loi du 15-28 mars 1790 dit pareillement : *En faisant preuve du fait, tant par titres que par témoins.*

» Il faut donc qu'avant tout, la perte de l'acte soit prouvée; et pour que l'on soit admis à en faire Preuve, il faut qu'elle soit articulée comme l'effet d'un acte de violence, d'une force majeure, d'un événement fortuit; il faut enfin que cet acte de violence, que cette force majeure, que cet événement fortuit, soient constatés.

» Quelle idée devons-nous, d'après cela, nous former du jugement que vous dénonce Cécile Sanceys? Dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, on ne prouvait, on n'articulait même, ni acte de violence, ni force majeure, ni événement fortuit, ni accident quelconque, qui eût fait périr le prétendu acte de renonciation de Meyroux à sa faculté de rachat. On se bornait à alléguer qu'un ci-devant seigneur avait dit avoir adiré cet acte, et le fait de cet adirement, c'est-à-dire, le fait essentiel, n'était pas articulé, encore moins vérifié.

» C'était donc le cas, ou jamais, de repousser la Preuve offerte par Gaube.

» Et le tribunal civil du département de la Gironde est d'autant moins excusable de l'avoir au contraire admise, que, d'une part, le système de Gaube était proscrit par la disposition générale de l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, en ce que cette disposition conserve sa force entière et son empire absolu dans tous les cas auxquels ne s'adapte pas précisément l'exception établie par les lois particulières que nous venons de rappeler; et que, d'un autre côté, ce système trouvait encore sa condamnation dans tous les auteurs qui ont écrit, dans tous les arrêts qui ont été rendus sur la matière.

» Pothier, dans son *Traité des obligations*, n° 781, s'explique ainsi là-dessus : *Pour que le juge puisse admettre cette Preuve, il faut que le cas fortuit qui a donné lieu à la perte des titres, soit constant. Par exemple, dans l'espèce ci-dessus proposée, il faut qu'il soit avoué, entre les parties, que ma maison a été incendiée ou pillée, ou que je sois en état de le prouver, pour que je puisse être admis à la Preuve testimoniale des prêts d'argent ou des paiemens dont je prétends avoir perdu les billets ou les quittances dans l'incendie ou le pillage de ma maison.*

» Rousseaud de la Combe, au mot *Preuve*, sect. 1, n° 6, dit également : *Pour être admis à la Preuve par témoins de la perte d'un titre, il faut prouver par quel accident il s'est perdu.*

» Leprêtre, centur. 1, chap. 60 Boiceau, part. 1, chap. 10, nos 9 et 10 Despeisses, *de l'ordre judiciaire*, tit. 10, sect. 3, n° 8, tiennent le même langage; et voici dans quels termes leur doctrine est répétée par un auteur

Digitized by Google

bien connu dans le ressort du ci-devant parlement de Bordeaux : *Il n'est pas douteux* (dit Salviat, quest. 14.) *qu'on peut prouver par témoins la perte d'un acte, soit qu'elle arrive par cas fortuit, comme incendie, naufrage, etc., soit qu'elle arrive par soustraction et l'enlèvement faits par la partie obligée dans l'acte.... Mais il ne suffit pas d'en prouver la perte, il faut encore en constater l'existence et la teneur, conjointement avec le cas qui a causé la perte.... Il faut de plus articuler et prouver par quel cas particulier l'acte s'est perdu.* Il rapporte trois arrêts du parlement de Bordeaux intervenus sur cette matière, et lors desquels toutes ces maximes étaient reconnues comme indubitables ; et il termine ainsi sa dissertation : *mais faute de prouver la perte des actes....., on ne peut en prouver par témoins le contenu.*

» On vous a cité à l'appui de cette doctrine, un arrêt du parlement de Provence, du 5 février 1646, et il paraît, en effet, par les termes dans lesquels le rapporte Boniface (tome 1, liv. 8, tit. 27, chap. 8), qu'il a jugé la question d'une manière non équivoque : *L'on a demandé en l'audience de la grand'chambre, du lundi 5 février 1646, au rôle d'Arles, si le sieur d'Estoublon d'Arles devait être reçu à prouver par témoins la perte d'une déclaration qu'il disait que Vincent d'Arles lui avait faite, contenant la* (Preuve de la) *simulation d'un acte d'arrentement passé par ledit d'Estoublon audit Vincent; mais ayant été reparti que la Preuve par témoins de la perte des actes n'est admise qu'aux cas de ruine, incendie ou naufrage, ou autre accident, ce qu'on n'alléguait point ; par arrêt confirmatif du jugement de la chambre des requêtes....., la Preuve fut rejetée.*

» On vous a encore cité un arrêt du parlement de Paris, du 25 juin 1663, rapporté dans l'ordre de sa date au *Journal des audiences*. Mais de deux choses l'une : ou cet arrêt a été motivé par des circonstances que l'on ne nous a pas transmises, ou il va beaucoup trop loin ; car il met hors de cour sur une requête de Françoise Lejay, femme séparée de corps et de biens d'Alexandre Lamarre, tendant à justifier, ce sont les termes de l'arrêt même, *que ledit Lamarre, son mari, avant son mariage avec elle, a reçu en dot* 6,000 *livres et en a donné quittance par devant Detroyes et de Saint-Vaast, notaires ; qu'il l'a contrainte ensuite par violences et menaces, de rendre cette quittance à sa mère ; et qu'après il la lui a arrachée et déchirée ; qu'il promit à sa mère d'en faire une autre ; qu'elle a été vue, lue et tenue par des personnes dignes de foi.*

Bien évidemment, dans cette espèce, la perte de l'acte était articulée comme l'effet d'un acte de violence, d'un enlèvement criminel, d'une force majeure ; il y avait donc lieu d'en admettre la Preuve ; et c'est ce qu'avait fait précédemment, dans un cas semblable, un arrêt du parlement de Provence, du 7 juin 1652, rapporté par Boniface, tome 1, liv. 8, tit. 27, chap. 10.

» Mais du reste, le premier de ces arrêts, par cela même qu'il aurait été trop loin, en rejetant la Preuve offerte par Françoise Lejay, n'en aurait que d'autant mieux confirmé la règle générale qui interdit la Preuve par témoins de la perte d'un acte, lorsque cette perte n'est articulée que comme moyen de parvenir à la Preuve par témoins du contenu de l'acte même.

» Et vainement dirait-on que, par un autre arrêt du 10 février 1690, rapporté pareillement au *Journal des audiences*, le parlement de Paris a reçu la Preuve testimoniale du seul fait qu'un testament olographe avait été vu et lu après le décès de la testatrice : c'est que, dans cette espèce, il y avait des commencemens de Preuves par écrit de l'existence et de la teneur du testament. Le mari qui en était exécuteur, en avait fait donner copie par extrait ; il avait, en outre, souffert un jugement de délivrance, et passé contrat à l'œuvre d'une paroisse à laquelle la testatrice léguait 100 livres de rente pour une fondation. Et remarquez encore que, malgré ces circonstances, M. l'avocat-général Talon, imperturbablement attaché aux principes généraux de la matière, avait conclu au rejet de la Preuve par témoins.

» Mais un arrêt très-précis sur notre question, est celui qui se trouve dans le même recueil, sous la date du 2 août 1706. Il s'agissait de savoir si l'on pouvait prouver par témoins une soustraction frauduleuse de contrats à fonds perdu. On n'articulait aucun fait particulier qui caractérisât cette soustraction prétendue ; on se bornait à dire que les contrats avaient été soustraits, sans préciser ni par qui, ni quand, ni comment ils l'avaient été. L'arrêt, adoptant les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, rejeta la preuve offerte.

» Et à combien plus forte raison le tribunal civil de la Gironde n'eût-il pas dû prononcer de même dans la cause actuelle ! Car enfin, dans notre espèce, on n'articule même pas la soustraction de la prétendue renonciation de Meyroux à son réméré ; on allègue seulement que cet acte a été adiré par un tiers, entre les mains duquel on l'avait remis.

» Ce n'est pas tout. Dans le cas sur lequel

Digitized by Google

a prononcé l'arrêt du 2 août 1706, il n'était question que de prouver l'existence de contrats qui n'avaient aucun rapport avec d'autres actes authentiques; et le seul obstacle qui s'opposât à cette Preuve, était la disposition de l'ordonnance de 1667, par laquelle la Preuve par témoins est interdite en toute matière excédant 100 livres. Mais ici que prétend-on, en prouvant l'existence de la prétendue renonciation de Meyroux? On prétend détruire un contrat antérieur, un contrat qui a toute son authenticité, un contrat qui, jusqu'à la Preuve légale du contraire, fait foi que la faculté de rachat dont il contient la stipulation expresse, doit avoir son entier effet. Ainsi, pour admettre la Preuve offerte par Gaube, il faudrait transgresser, non seulement la disposition de l'ordonnance de 1667 dont nous venons de parler, mais encore celle de la même loi qui défend toute Preuve par témoins de conventions dérogatoires à un acte existant: et c'est assez dire que, dans notre espèce, la Preuve testimoniale est encore bien moins admissible qu'elle n'a été jugée l'être dans l'espèce de l'arrêt du 2 août 1706.

» Ce n'est pas tout encore. Dans l'espèce de l'arrêt du 2 août 1706, il s'agissait de contrats passés devant notaires, et ici c'est d'un acte sous seing-privé qu'il est question. Or, vous savez quelle distance la loi met entre ces deux espèces de titres.

» L'acte passé devant notaires, fait foi par lui-même de la vérité des signatures dont il est revêtu. Ainsi, quand je prouve qu'il a existé, et que, par l'effet de tel accident, il a été perdu un acte notarié signé de vous, je prouve tout ce qu'il faut pour que cet acte ait contre vous sa pleine exécution.

» Il n'en est pas de même de l'acte sous seing-privé. La signature qui le termine, n'est regardée par la loi comme l'ouvrage de celui dont elle figure le nom, que lorsqu'elle a été, ou reconnue, soit devant notaires, soit en justice, ou tenue pour reconnue par un jugement rendu à la suite d'une vérification d'ecriture. Dès-là, que vous servirait-il de prouver qu'un acte sous seing-privé portant ma prétendue signature, a été vu, tenu et lu par différentes personnes? Cette Preuve faite, il resterait encore à savoir si la signature qui se trouvait à la fin de cet acte, était véritablement la mienne. Et comment la justice pourrait-elle s'éclairer sur ce point? D'un côté, en niant l'existence de l'acte, je nie nécessairement la signature qui le terminait; de l'autre, la signature n'existant plus, il est impossible de la vérifier par experts et par comparaison d'écritures.

» Il doit donc y avoir bien plus de difficultés à recevoir la Preuve de la perte d'un acte sous seing-privé, que de celle d'un acte authentique. Et dans le fait, nous voyons que la coutume de Normandie, si justement qualifiée de *sage*, n'a permis, art. 528, la Preuve testimoniale de la perte des titres, qu'autant qu'il s'agirait de *contrats passés* ou dont *le seing* aurait été *reconnu devant tabellions*; disposition d'après laquelle un arrêt du parlement de Rouen, du 15 janvier 1672, rapporté par Basnage, a infirmé une sentence qui avait admis à faire Preuve par témoins de l'existence et de la perte d'un contrat de mariage sous seing-privé.

» En résumant toute cette discussion, vous voyez que la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs, d'accord avec les lois particulières qui ont prévu le cas de la perte des titres dont elles se sont occupées, loin de favoriser le système adopté par le tribunal civil de la Gironde, le condamnent de la manière la plus positive; que, loin d'admettre, dans les circonstances articulées par Gaube, une exception à la défense de la Preuve par témoins, écrite dans l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, elles font rentrer ces circonctances sous l'empire de la disposition générale de cette loi; qu'ainsi, le jugement attaqué ne peut être justifié par aucune considération, ni excusé par aucun prétexte, et qu'il y a nécessairement lieu de le casser. C'est à quoi nous concluons ».

Sur ces conclusions, arrêt du 7 ventôse an 11, au rapport de M. le président Maleville, par lequel,

« Vu les art. 2 et 3 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667....;

» Considérant que la Preuve par témoins, offerte par Gaube, de la renonciation au pacte de réméré réservé dans le contrat du 22 mars 1782, était interdite, sous deux rapports, par l'ordonnance de 1667; d'abord, comme tendant à établir une somme ou valeur de plus de 100 livres, et ensuite, comme ayant l'objet de détruire l'effet d'une convention écrite;

» Considérant que l'ordonnance n'a excepté de la rigueur de sa prohibition, que les dépôts forcés, dans les cas qu'elle exprime, et qu'ici il ne s'agissait point de dépôt de cette espèce; que la jurisprudence, en assimilant aux cas prévus par l'art. 3. celui de la perte d'un écrit, s'est conformée à l'esprit de l'ordonnance et à la disposition des lois romaines, en ne permettant la Preuve du contenu en l'écrit perdu, qu'autant qu'on y ajouterait celle de la force majeure qui avait causé sa perte; au lieu

Digitized by Google

qu'ici, la Preuve testimoniale de la prétendue renonciation a été admise sans l'allégation même d'aucun cas fortuit qui eût occasionné la perte de cette renonciation;

» Considérant que, si cette opinion était accueillie, la disposition de l'ordonnance serait sans cesse éludée; et qu'au moyen de deux témoins qui déposeraient avoir vu un prétendu écrit privé, dont il ne serait même plus possible de vérifier l'écriture, les conventions les plus importantes et les plus authentiques seraient facilement anéanties;

» Le tribunal casse et annulle les deux jugemens rendus par le tribunal civil du département de la Gironde, les 13 germinal et 13 floréal an 8; sur le fond, renvoie les parties à se pourvoir devant le tribunal d'appel d'Agen, etc ».

§. VIII. *Peut-on admettre l'adjudicataire d'une coupe de bois, à prouver par témoins qu'il a sommé l'administration forestière, à une certaine époque, de procéder au récolement de la vente?*

V. l'article *Récolement*, §. 3.

§. IX. *Lorsqu'un fait s'est passé dans un temps ou dans un pays, et que l'action à laquelle il donne lieu, s'exerce dans un autre pays ou dans un autre temps, quelle est la loi qui doit en régler le mode de Preuve?*

V. les articles *Décès*, §. 1; *Légitimité*, §. 2; *Mariage*, §. 7 et 8; *Paternité* et *Contrat pignoratif*, §. 2, n° 2.

§. X. *Y a-t-il nécessité d'admettre la Preuve par témoins, toutes les fois qu'il y a commencement de Preuve par écrit?*

V. le plaidoyer rapporté à l'article *Testament conjonctif*, §. 2.

§. XI. *Peut-on, avant d'avoir prouvé par la voie civile, qu'il a existé un testament, une obligation, une contre-lettre ou tout autre titre, poursuivre par la voie criminelle, les auteurs et les complices de la suppression que l'on prétend en avoir été faite?*

V. l'article *Suppression de titres*.

§. XII. *Peut-on, à l'aide de l'inscription de faux, prouver, par la déposition des témoins même d'un testament, qu'ils n'ont pas assisté à la confection entière de cet acte?*

V. l'article *Témoin instrumentaire*, §. 2.

§. XIII. *Preuve des signes auxquels on peut reconnaître si un enfant qui naît, est vivant ou mort.*

V. l'article *Vie*, §. 1.

§. XIV. *Dans quels cas la cour de cassation peut et doit-elle examiner les élémens des Preuves qu'ont déclarées acquises, les jugemens en dernier ressort qui lui sont déférés?*

V. l'article *Responsabilité des communes*, §. 3.

§. XV. *Dans quels cas un acte sous seing-privé passé entre deux parties qui le reconnaissent, fait-il foi de sa date contre un tiers qui tient ses droits de l'une d'elles?*

V. l'article *Tiers*, §. 2.

§. XVI. *La Preuve résultant d'un arrêt qu'un juge qui n'avait pas assisté aux plaidoiries, n'a pas laissé de concourir au jugement, peut-elle être détruite par le certificat de ce juge, de plusieurs autres magistrats et du greffier, attestant que c'est par erreur que l'arrêt a compris ce juge au nombre de ceux qui y ont pris part?*

La négative est la conséquence nécessaire du principe qu'une Preuve par écrit ne peut pas être détruite par une Preuve testimoniale.

Un arrêt de la cour royale d'Amiens, du 1er mars 1825, était attaqué par le sieur Lenfant, sur le fondement que M. Jallu qu'il énonçait au nombre des juges qui l'avaient rendu, n'avait pas assisté aux plaidoiries de la cause.

Pour écarter ce moyen, on produisait un certificat qui attestait que M. Jallu n'avait pas concouru à cet arrêt, et ce certificat était signé, non seulement du greffier, mais encore de M. Jallu lui-même et de plusieurs autres magistrats.

Cependant, par arrêt du 14 mai 1828, au rapport de M. Zangiacomi, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Cahier,

« Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810;

» Considérant qu'un certificat ne peut prévaloir sur l'autorité d'un arrêt;

» Que l'arrêt attaqué constate que M. Jallu a concouru au jugement de cette affaire;

» Que l'arrêt précédemment rendu le 7 février 1825, constate que M. Jallu n'a pas assisté à l'audience de ce jour où les plaidoiries de la cause ont eu lieu;

» D'où il suit que l'arrêt attaqué est nul, aux termes de la loi ci-dessus citée;

» La cour casse et annulle l'arrêt rendu par

Digitized by Google

la cour royale d'Amiens, le 1er mars 1825....(1)».

§. XVII. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Confession ; Contre-lettre ; Enquête; Enregistrement*, §. 3, no 2 ; *Expert; Monnaie décimale ; Lettre missive ; Reconnaissance ; Simulation ; Témoin judiciaire ; Triage*, §. 1, et *Usage (droit d')*, §. 8.

PRÉVENTION EN MATIÈRE CRIMINELLE. *Dans le cas où deux juges d'instruction se trouvent saisis en même temps de la connaissance d'un délit ou d'un crime, quel est celui qui est censé avoir prévenu l'autre ?*

V. l'article *Délit*, §. 9.

PRISAGE DE REVUE. *Quel était en Bretagne, avant le Code de procédure civile, l'effet du Prisage de revue ou seconde expertise?*

V. l'article *Expert*, §. 3.

PRISE D'EAU. *Est-ce à l'autorité administrative ou au pouvoir judiciaire, qu'appartient la connaissance des contestations qui s'élèvent entre particuliers à qui le gouvernement a concédé des Prises d'eau dans une rivière, sur la nature et les effets de leurs concessions respectives ?*

La veuve Sobirats et consorts, d'une part, et le sieur Desisnards, de l'autre, propriétaires de terrains et d'usines arrosés par la petite rivière du Lauzon, dans le territoire de la commune de Mazan, canton de Carpentras, département de Vaucluse, étaient respectivement porteurs de titres de 1601, 1615, 1623, 1688 et 1716, par lesquels l'ancien gouvernement papal leur avait concédé des Prises d'eau dans cette rivière, les premiers, pour arroser leurs propriétés, le second, pour faire mouvoir ses usines. Le sieur Desisnards était de plus muni d'une transaction du 10 mars 1781, qui avait réglé la manière dont il devait user de sa concession.

En 1797, des contestations s'élevèrent entre les deux parties sur l'étendue de leurs droits respectifs : l'autorité administrative en fut saisie par le sieur Desisnards; et après de longs débats, il intervint, au conseil de préfecture du département de Vaucluse, deux arrêtés contradictoires qui prononcèrent en faveur de ce particulier.

Mais, sur le recours de la veuve Sobirats et consorts, au conseil-d'état, contre ces arrêtés, il intervint, le 10 septembre 1808, un décret ainsi conçu :

«Vu la loi du 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, qui charge le juge de paix de connaître, entre particuliers, sans appel, jusqu'à la valeur de 50 livres, et à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse monter, des entreprises sur les cours d'eau servant à l'arrosement des prés, commises dans l'année;

»Considérant qu'il ne s'agit point ici d'une entreprise faite sur le Lauzon, rivière publique, mais de la manière dont quelques particuliers doivent jouir d'une portion des eaux de cette rivière, en vertu des concessions qui leur ont été faites;

»Considérant qu'en vertu desdites concessions, la dame Sobirats et le sieur Desisnards ont des droits de propriété sur des Prises d'eau dérivant de la rivière du Lauzon ; que les tribunaux sont seuls compétens pour statuer sur l'étendue de ces droits et fixer le mode de jouissance de chacun des concessionnaires, d'après les titres par eux produits;

»Notre conseil-d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

»Les arrêtés des 6 pluviôse an 10 et 16 septembre 1807 sont annulés, comme incompétens; la contestation pendante entre la dame Sobirats et consorts et le sieur Desisnards, est renvoyée devant les tribunaux ordinaires».

V. l'article *Cours d'eau.*

PRISES MARITIMES. §. I. *La commission accordée à l'officier d'un corsaire, par les armateurs de ce bâtiment, sur le produit de la vente des prises qu'il serait dans le cas de faire, est-elle saisissable ?*

V. l'article *Gens de mer.*

§. II. 1o *A qui du conseil des prises, lorsqu'il existait, ou des juges ordinaires, appartenait la connaissance des suites d'un jugement qui déclarait nulle et illégale la prise faite en mer, soit d'un bâtiment, soit de sa cargaison ?*

2o *Lorsqu'une prise est nulle et illégale, et que, par suite de cette prise, les objets capturés ont péri, par cas fortuit, dans le port où ils ont été conduits par le corsaire capteur, est-ce sur le propriétaire, ou n'est-ce pas plutôt sur le capteur, que doit retomber cette perte ?*

« Ces questions (, ai-je dit à l'audience de la section des requêtes de la cour de cassation, le 22 nivôse an 10) offrent un grand intérêt, tant par l'importance pécuniaire de l'objet qui y a donné lieu, que par leurs rapports intimes avec plusieurs points de droit public.

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 30, page 133.

Digitized by Google

» Il s'agit d'abord de savoir si le fond de la contestation est du ressort des tribunaux ordinaires, ou si elle ne rentre pas dans la sphère des attributions accordées au conseil des prises, par l'arrêté du gouvernement, du 6 germinal an 8, en exécution de la loi du 26 ventôse précédent.

» Sur ce premier point, interrogeons d'abord les faits.

» Le 3 juin 1793, capture du navire danois *les Trois Frères*, par le corsaire de Bordeaux *le Passe-Partout*, armé par les cit. Dupuis, père et fils, demandeurs en cassation.

» Cette capture fut motivée, dans le fait, sur la nature de la cargaison du navire *les Trois Frères*, laquelle consistait principalement en 535 futailles d'huiles de Gênes, destinées pour *Ostende* et *Amsterdam*, alors pays ennemis; et dans le droit, sur la loi du 9 mai précédent, qui, par représailles des vexations exercées par les Anglais sur les navires neutres chargés pour compte Français, ou destinés pour les ports de France, permettait aux bâtimens de guerre et aux corsaires français d'arrêter et d'amener dans les ports de la République, les navires neutres qui se trouveraient chargés, en tout ou en partie, soit de comestibles appartenant à des neutres et destinés pour des ports ennemis, soit de marchandises appartenant à des ennemis.

» Le navire *les Trois Frères* ainsi capturé, fut amené, le 6 juillet 1793, dans le port de Bayonne; et comme il était incontestablement neutre, le capitaine danois qui le commandait, en obtint la main-levée, avec paiement de son frêt et une indemnité pour raison de sa détention. Ainsi le voulait la loi même du 9 mai 1793, sans distinguer, à cet égard, entre le navire neutre chargé de marchandises appartenant à des ennemis, et le navire neutre chargé de comestibles destinés pour des ports ennemis, mais appartenant à des chargeurs neutres; et le tribunal de commerce de Bayonne le jugea ainsi, en faveur du capitaine danois, les 30 août et 7 septembre 1793.

» En conséquence, le capitaine danois partit sur son lest, laissant aux différens propriétaires de la cargaison qui avait été déchargée, le soin d'en réclamer la restitution, s'ils s'y croyaient fondés.

» C'est ici le moment d'observer que le sort de ces propriétaires ne pouvait pas être le même.

» En effet, la loi du 9 mai 1793 établissait une différence très-importante entre les marchandises appartenant à des ennemis, et des comestibles destinés, à la vérité, pour des ports ennemis, mais chargés pour compte neutre. Elle voulait que les premières fussent déclarées de bonne prise et confisquées au profit des capteurs; mais à l'égard des seconds, elle en ordonnait le paiement aux propriétaires neutres, sur le pied de la valeur de ces objets dans le lieu pour lequel ils étaient destinés.

» Ainsi, les cit. Dupuis avaient incontestablement droit à la confiscation des marchandises qui pouvaient avoir été chargées sur le navire *les Trois Frères*, pour compte ennemi; mais ils ne pouvaient retenir les comestibles appartenant à des neutres, qu'à la charge d'en payer la valeur.

» Il paraît, au surplus, qu'ils avaient fait décharger le tout indistinctement, et qu'à leurs yeux, le tout devait leur être indistinctement adjugé par droit de confiscation.

» En attendant la décision qui devait intervenir à cet égard, lorsque paraîtraient les propriétaires chargeurs, les cit. Dupuis présentèrent au juge de paix de Bayonne une requête expositive *que les huiles étant sujettes à dépérissement par le fort coulage dont cette denrée était susceptible; d'ailleurs, le moment étant favorable pour l'exploitation de cet objet, il était instant, pour se mettre à l'abri de la perte d'une partie de ces huiles, de les faire vendre pour compte de qui il appartiendrait, pour le prix en provenant, être versé es-mains des cit. Dubrocq et compagnie, leurs fondés de pouvoirs.*

» Le 25 août 1793, ordonnance du juge de paix, conforme à la demande des cit. Dupuis.

» Le 16 septembre, vente d'une partie des huiles. Le lendemain 17, continuation de cette vente. Mais le même jour, elle est suspendue par une opposition qu'y font signifier les cit. Strafforello et compagnie, négocians génois, et par laquelle ils réclament cent-quarante futailles d'huiles qu'ils avaient chargées pour leur propre compte sur le navire *les Trois Frères*, à la destination d'Ostende.

» Le 22 du même mois, assignation donnée à leur requête aux cit. Dupuis, devant le tribunal de commerce de Bayonne, pour voir ordonner la main-levée de ces cent-quarante futailles d'huiles, avec dépens, dommages et intérêts.

» Le 24 brumaire suivant, plaidoirie contradictoire sur cette assignation. Les cit. Strafforello et compagnie persistent dans leur demande, et l'appuient sur les pièces de bord qui prouvent que les cent-quarante futailles d'huiles leur appartiennent. De leur côté, les armateurs soutiennent que les cent-quarante futailles ne sont qu'une propriété ennemie déguisée, et ils demandent que *l'entière cargaison du navire soit déclarée de bonne prise*; qu'en conséquence, elle leur soit adjugée, *en quoi qu'elle consiste, pour, par eux, en disposer*; et que les réclamans soient condamnés *à tous dépens, dommages et*

Digitized by Google

intérêts qui seront mis par état et déclaration.

» Vous voyez que toute la contestation, devant le tribunal de commerce, roulait uniquement sur le point de savoir s'il y avait ou non lieu à la confiscation des cent-quarante futailles d'huiles réclamées par les cit. Strafforello, ou, en d'autres termes, si ces cent-quarante futailles d'huiles devaient ou non être considérées comme propriété ennemie; et qu'il n'y était nullement question de savoir, si, en supposant ces cent-quarante futailles d'huiles propriété génoise, et par conséquent neutre, les cit. Dupuis pouvaient les retenir, en les payant sur le pied de leur valeur à Ostende, lieu de leur destination.

» C'est que, dans le fait, les cit. Dupuis ne prenaient point de conclusions subordonnées à cette hypothèse; et sans doute, les cit. Strafforello n'étaient pas obligés de leur en faire l'offre; c'était une faculté dont la loi du 9 mai 1793 ne forçait pas les cit. Dupuis de faire usage.

» Il s'en fallait d'ailleurs beaucoup qu'à cette époque, les cit. Dupuis eussent intérêt à prendre de pareilles conclusions subsidiaires. Le *maximum* venait d'être érigé en loi par les décrets des 11 et 29 septembre 1793; et les cit. Dupuis, obligés de vendre, au taux fixé par cette mesure, les huiles dont il s'agissait, auraient été énormément lésés, s'ils avaient dû, d'un autre côté, les payer aux propriétaires génois, d'après leur valeur à Ostende.

» Aussi les cit. Dupuis n'avaient-ils garde de conclure, même subsidiairement, à la permission de retenir les huiles aux conditions déterminées par la seconde partie de l'art. 2 de la loi du 9 mai 1793, dans le cas où elles seraient déclarées propriété génoise; ils concentraient et bornaient tous leurs efforts à faire déclarer ces huiles propriété ennemie et de bonne prise.

» Tel était l'état de la contestation, lorsque le tribunal de commerce de Bayonne y fit droit par son jugement du 24 brumaire an 2; vous connaissez déjà les dispositions de ce jugement, il ne sera peut-être pas inutile de vous en retracer aussi les motifs; voici comment il est conçu :

» *Considérant que le navire danois, les Trois Frères, allant de Gênes, pays neutre, à Ostende et Amsterdam, ports ennemis, avec un chargement de comestibles, a pu être arrêté par un armateur français, d'après la loi du 9 mai dernier;*

» *Considérant que la république de Gênes ayant conservé la neutralité et étant en bonne intelligence avec la République française, ses concitoyens doivent jouir des avantages et de la protection que les lois accordent aux nations neutres; que les connaissemens trouvés à bord dudit navire, établissent que la partie d'huiles dont s'agit, ayant été chargée par Strafforello et compagnie, pour leur propre compte et risque, elle doit être envisagée comme la propriété de ces citoyens Génois; que la circonstance que le connaissement est à ordre et les autres observations faites par les armateurs, ne sauraient occasionner la confiscation desdites huiles, surtout la déclaration de la propriété neutre étant établie par les papiers trouvés à bord, lorsque le navire a été arrêté;*

» *Considérant aussi que les armateurs,* USANT DE LA FACULTÉ QUE LEUR ACCORDAIT LA LOI DU 9 MAI DERNIER; ONT RETIRÉ LESDITS COMESTIBLES, *et ne peuvent être tenus qu'à les payer sur le pied de leur valeur dans le lieu pour lequel ils étaient destinés;*

» *Par toutes ces raisons, le tribunal déboute les armateurs du corsaire le Passe-Partout de leur demande en confiscation de ladite partie de cent quarante futailles d'huiles, les condamne à les payer aux cit. génois Strafforello et compagnie, sur le pied de leur valeur, dans le lieu pour lequel elles étaient destinées; déboute lesdits Strafforello et compagnie, de la demande en remise desdites huiles en nature, ainsi que des autres conclusions par eux prises, et en relaxe lesdits armateurs; condamne ceux-ci aux dépens.....*

» Vous voyez que, par ce jugement, le tribunal de commerce de Bayonne a pris assez singulièrement le change sur l'objet des conclusions des armateurs.

» Les armateurs n'avaient pas demandé à retenir les huiles, dans le cas où elles seraient jugées propriété neutre; ils n'avaient conclu qu'à une seule chose, à ce qu'elles fussent jugées propriété ennemie, et à ce qu'en conséquence elles fussent confisquées à leur profit. Dès-là, le tribunal, en déclarant les huiles propriété neutre, devait tout simplement en faire la remise aux cit. Strafforello et compagnie; et en prononçant comme il l'a fait, il a commis une double injustice: injustice envers les cit. Strafforello et compagnie, en leur refusant ce qu'ils demandaient et ce que les armateurs ne leur contestaient point, dans le cas où les huiles seraient jugées propriété génoise; injustice envers les armateurs eux-mêmes, en leur accordant ce qu'ils ne demandaient pas, et en le leur accordant dans des circonstances où, par la loi du *maximum*, cette prétendue faveur ne pouvait être que ruineuse pour eux.

» Les deux parties avaient donc à se plaindre du jugement du 24 brumaire an 2; mais il faut convenir que les cit. Strafforello et compagnie en étaient bien moins grevés que leurs adver-

Digitized by Google

saires; car il leur importait peu d'avoir mainlevée de leurs huiles, dès que le prix leur en était payé au taux de la valeur qu'elles avaient à Ostende; aussi n'ont-ils pas manqué d'acquiescer à ce jugement, en le faisant signifier le 3 nivôse de la même année.

» Quant aux cit Dupuis, ils nous ont déclaré eux-mêmes n'en avoir point appelé, et leur déclaration se trouve encore corroborée par l'assertion des cit. Strafforello, qui, dans plusieurs endroits d'un mémoire imprimé que vous avez sous les yeux, se prévalent de ce que les cit. Dupuis ont acquiescé au jugement du 24 brumaire an 2.

» Cependant les deux parties s'accordent à dire qu'immédiatement après la publication faite à Bayonne de la loi du 28 brumaire an 2, qui réservait au conseil exécutif provisoire, le droit exclusif de décider administrativement toutes les contestations nées ou à naître sur la validité des Prises maritimes, les pièces de la procédure concernant la prise du navire *les Trois Frères*, furent envoyées au conseil exécutif provisoire lui-même.

» On ignore à la requête de qui fut fait cet envoi, et il paraît constant que ce ne fut ni à la requête des cit. Dupuis, ni à celle des cit. Strafforello, puisqu'encore une fois, ni les uns ni les autres n'avaient appelé du jugement du 24 brumaire an 2.

» Ce qu'il y a de plus vraisemblable, c'est que l'envoi fut fait à la requête des autres propriétaires de la cargaison, qui n'avaient pas été parties dans ce jugement, et dont, par conséquent les réclamations restaient entières.

» Quoi qu'il en soit, le conseil exécutif provisoire ne s'était pas encore occupé de cette affaire, lorsqu'il fut supprimé par la loi du 12 germinal an 2.

» Un décret du lendemain 13 chargea le comité de salut public *de proposer à la convention nationale, les moyens de remplacer le conseil exécutif dans les fonctions qui lui étaient attribuées, de prononcer sur les appels des jugemens des Prises faites en mer.* Mais le comité de salut public ne fit, à cet égard, aucune proposition; il s'empara, de fait, des attributions du conseil exécutif, pour le jugement des prises; il prit même, à cet effet, un arrêté, en date du 4 floréal an 2, par lequel il annonça qu'il ne statuerait sur ces sortes d'affaires, que d'après un rapport du commissaire de la marine; et la Convention nationale ratifia, par son silence, la mission qu'il s'était ainsi donnée à lui-même.

» Avant que ces changemens se fussent opérés dans la forme de la haute administration, il s'était passé à Bayonne, relativement aux cent-quarante futailles d'huiles réclamées par les cit. Strafforello et compagnie, des événemens dont il est essentiel de rendre compte.

» Le 21 frimaire an 2, le conseil général de la commune de Bayonne, *considérant que la disette absolue où se trouvait cette commune en huiles, exigeait impérieusement qu'il fût pris un parti relativement aux huiles (déposées dans les magasins des cit. Dubroc, fondés de pouvoir des cit. Dupuis), et que rien ne pouvait s'opposer à leur débit, d'autant que leur prix était fixé par la loi, et que la nécessité générale devait être mise au-dessus de tout intérêt particulier; considérant cependant qu'à raison de la contestation qui existait relativement à ces huiles, il convenait de prendre des précautions, afin que le produit qu'elles rendraient, et qui devrait être remis à qui de droit, fût bien exactement constaté;*

» Le conseil général, disons-nous, arrêta *que les cit. Dubroc seraient requis de délivrer les huiles dont il s'agissait, sur des réquisitions qui leur seraient faites par le commissaire de décade seulement, pour être exploitées pour la consommation de la commune, à la charge, par eux, de tenir un état circonstancié de la vente de ces huiles, et de garder les réquisitions qui leur seraient adressées par le commissaire de décade, pour leur servir de pièces justificatives, soit relativement à l'exploitation, soit relativement aux comptes qu'ils seraient tenus de rendre de leur produit à qui il appartiendrait.*

» D'après cet arrêté, les cit. Dubroc furent requis par 214 bons qui sont représentés, de délivrer et laisser vendre 351 futailles d'huiles. Il paraît qu'en exécutant ces réquisitions, les cit. Dubroc délivraient de préférence les futailles d'huiles qui avaient été confisquées au profit des armateurs, ou sur lesquelles il n'y avait pas eu de réclamations, et qu'ils conservaient, autant qu'il leur était possible, celles qui se trouvaient en litige; aussi les demandeurs font-ils remarquer que, sur les 351 futailles délivrées et vendues en exécution des 214 bons, on n'en compte que 33 de la partie appartenant aux cit. Strafforello et compagnie.

» Et comme il en avait été précédemment vendu huit autres, d'après l'ordonnance du juge de paix de Bayonne, du 25 août 1793, les 140 futailles des cit. Strafforello et compagnie se trouvaient réduites à 99, lorsqu'en vertu d'un arrêté du représentant du peuple Pinet, le cit. Dubroc fut mis en réclusion, et le séquestre apposé sur ses biens.

» Ces mesures suspendirent, pour quelque

Digitized by Google

temps, la vente des huiles; mais le 27 ventôse suivant, un nouvel arrêté du cit. Pinet leva le séquestre mis sur ces denrées, et en ordonna la vente *au taux fixé par le* maximum, *pour le produit en provenant être versé dans les mains du district d'Ustarits.*

» En conséquence, les 99 futailles d'huiles dont nous venons de parler, et les autres qui avaient jusqu'alors échappé aux réquisitions du conseil général de la commune de Bayonne, furent vendues par un commissaire nommé à cet effet par la municipalité.

» Les assignats provenant de ces ventes furent déposés dans les caisses publiques, où, de l'aveu des demandeurs, ils ont péri, sans que ni les demandeurs, ni les cit. Strafforello eussent fait aucune diligence pour les en retirer.

» Tel a été également le sort des assignats provenant des ventes antérieurement faites, soit à la requête des cit. Dupuis, en exécution de l'ordonnance du juge de paix, du 25 août 1793, soit par le cit. Dubroc, en exécution de l'arrêté du conseil-général, du 21 frimaire; mais ceux-ci n'avaient pas été déposés dans les caisses publiques, ils étaient restés entre les mains du cit. Dubroc.

» Et il n'est pas inutile de remarquer que c'est sur cette partie d'assignats seulement qu'a frappé l'acte signifié, le 10 germinal an 2, par les cit. Strafforello et compagnie, et par lequel ils ont déclaré s'opposer *à ce que le cit. Dubroc vidût ses mains des sommes qu'il avait, provenant de la vente des cent-quarante pièces d'huiles d'olive à eux appartenant*, ainsi que de toute autre somme qui aurait pu être entre ses mains, *attendu que, par jugement du tribunal de Bayonne, les cit. Dupuis, armateurs, étaient condamnés à leur payer la valeur desdites cent-quarante pièces d'huiles, sur le pied de ce qu'elles auraient valu au lieu de leur destination.*

» Voilà ce qui s'était passé à Bayonne, avant que le comité de salut public fût investi, ou plutôt s'investît lui-même du droit de statuer sur les réclamations élevées contre la prise du navire *les Trois Frères*, et de sa cargaison.

» Il n'exerça, au reste, ce droit, que le 8 frimaire an 3, long-temps après la dissolution du joug désastreux sous lequel il avait tenu la Convention nationale et la France entière. L'arrêté qu'il prit à cette époque, sur le rapport du commissaire de la marine, mérite toute l'attention du tribunal.

» Voici d'abord comment est conçu le préambule :

» *Sur le rapport fait au comité de salut public, par le commissaire de la marine et des colonies, que, le 3 juin 1793, le corsaire* le Passe-Partout, *de Bordeaux, prit et conduisit à Bayonne le navire danois* les Trois Frères, *capitaine Nicols Holby-Houge; que le tribunal de commerce d'Ustarits à Bayonne ayant statué sur la validité de la prise du navire, et l'ayant déclaré neutre, le capitaine a reçu son fret et l'indemnité réglée par le même tribunal;*

» *Que, ne s'agissant plus que de la cargaison, l'examen des pièces qui la concernent et l'état de la procédure apprennent qu'une partie a été chargée par des Génois, amis de la République française, et pour leur compte et risque; que c'est la propriété de citoyens Génois; que conséquemment la saisie qui en a été faite, est illégale et nulle, et que la restitution en doit être faite à leurs propriétaires; que la propriété de celles chargées par des Génois pour le compte de qui il appartiendrait, ne se trouvant point désignée, ces marchandises sont de droit présumées ennemies, dès le moment qu'il ne se trouve aucune preuve contraire, propre à détruire cette présomption; que, comme telles, elles ont été bien saisies, et deviennent sujettes à confiscation; le comité de salut public, statuant en conséquence de son arrêté du 4 floréal dernier, arrête....*».

» Ce préambule est très-remarquable, sous trois rapports différens.

» D'abord, il justifie de plus en plus ce que nous avons déjà avancé, qu'il n'y avait pas eu d'appel du jugement du tribunal de commerce, du 24 brumaire an 2, soit de la part des cit. Dupuis, soit de la part des cit. Strafforello, puisqu'il ne fait aucune mention de ce jugement, et que le seul qui s'y trouve énoncé, est celui qui avait été rendu précédemment entre le capitaine du navire *les Trois frères* et les cit. Dupuis.

» En second lieu, par cela même qu'il ne fait aucune mention du jugement du 24 brumaire an 2, il suppose entière et encore absolument indécise, la contestation entre les cit. Strafforello, d'une part, et les cit. Dupuis, de l'autre; il ne met, à cet égard, aucune différence entre la réclamation des cit. Strafforello, et les réclamations des autres chargeurs génois; et aux yeux du comité, il n'est pas encore intervenu de jugement sur celle-là, comme il n'en est pas encore intervenu sur celles-ci.

» Troisièmement, il ne considère pas les marchandises capturées, sous le rapport de comestibles sujets à être retenus en payant à leurs propriétaires la valeur qu'ils pouvaient avoir au lieu de leur destination; il ne les envisage que sous l'aspect de marchandises neutres ou ennemies, et par conséquent confiscables ou non confiscables; et en cela, il évite, sans la

Digitized by Google

connaître, l'erreur dans laquelle était tombé le jugement du 24 brumaire an 2, en adjugeant aux cit. Dupuis des conclusions qu'ils n'avaient point prises.

» C'est à la suite de ce préambule, que vient le dispositif de l'arrêté : il contient six dispositions principales.

» 1° Il confirme le jugement du tribunal de commerce de Bayonne, du 30 août 1793, rendu en faveur du capitaine danois du navire *les Trois Frères*, et par lequel ce navire avait été déclaré propriété neutre, et relâché avec paiement de son frêt et une indemnité.

» 2° Sans parler du jugement du même tribunal, du 24 brumaire an 2, qui avait été rendu entre les cit. Strafforello et les cit. Dupuis, sans pouvoir même en parler, puisque ce jugement n'était ni produit ni connu, il en adopte la première disposition, en ce qu'il déclare propriété génoise et neutre les marchandises chargées à bord du navire *les Trois Frères*, pour compte et risque des cit. Strafforello, ainsi que de plusieurs autres citoyens de Gênes.

» 3° Toujours sans parler du même jugement, il l'infirme, en ce qu'au lieu d'adjuger aux cit. Dupuis des conclusions que ceux-ci n'avaient pas prises pour la rétention des comestibles, en les payant sur le pied d'une valeur de beaucoup supérieure à celles qu'ils avaient en France d'après la loi du *maximum*, il ordonne que les *marchandises appartenant* aux cit. Strafforello et autres Génois, *leur seront restituées dans les quantités marquées et qualités désignées par les connaissemens ;* et il ajoute qu'*en cas de vente de ces marchandises, les armateurs du corsaire* le Passe-Partout, *en rembourseront la valeur, suivant leur cours, dans le lieu de leur destination, au moment de la prise.*

» 4° Il ordonne que, dans tous les cas, les armateurs paieront aux réclamans l'intérêt de la valeur des objets qui seront restitués, et que cet intérêt tiendra lieu aux réclamans *de toute indemnité d'indue rétention ;* il juge, par conséquent, que les objets dont il ordonne la restitution, ont été *retenus indûment* par les armateurs.

» 5° Il déclare propriété ennemie, et comme telle acquise par confiscation aux armateurs et à l'équipage du corsaire *le Passe-Partout, toutes les autres parties de la cargaison du navire* les Trois Frères, *et qui ont été chargées pour le compte de qui il appartiendra.*

» 6° Il ordonne (et cette clause était de style dans tous arrêtés du comité de salut public, concernant les Prises maritimes) que *les marchandises de cette cargaison, si elles existent encore en nature, qui pourraient être jugées utiles au service de la République, seront achetées pour son compte, et que la valeur en sera payée, dès la remise au magasin à ceux à qui elles appartiennent aux termes du présent arrêté*, c'est-à-dire, aux citoyens génois, pour ce qui est déclaré leur appartenir; et aux armateurs, pour ce qui est confisqué à leur profit.

» Tel est l'arrêté pris, sur cette affaire, par le comité de salut public, le 8 frimaire an 3.

» Le 21 du même mois, les cit. Strafforello le firent signifier aux cit. Dupuis, avec sommation d'y satisfaire.

» Par cette signification, les cit. Strafforello renonçaient évidemment aux dispositions du jugement du 24 brumaire an 2, qui différaient de celles de l'arrêté ; mais, dans les circonstances où se trouvaient les choses, la différence entre l'arrêté et le jugement, était nulle quant à l'effet ; car les futailles d'huiles n'existant plus, il importait peu aux cit. Strafforello, qu'elles fussent considérées comme marchandises ordinaires ou comme comestibles ; dans un cas comme dans l'autre, le sort des cit. Strafforello était le même, puisqu'en considérant les huiles comme comestibles, le jugement du 24 brumaire an 2 leur en adjugeait la valeur, suivant le cours du lieu de leur destination ; et qu'en les considérant comme marchandises ordinaires, l'arrêté leur en adjugeait la valeur sur le même pied. Les cit. Strafforello n'avaient donc aucun intérêt d'exécuter le jugement du 24 brumaire an 2, plutôt que l'arrêté du 7 frimaire an 3 ; et voilà pourquoi, sans doute, ils donnèrent la préférence à l'arrêté, comme émanant d'une autorité supérieure, et portant, à ce titre, un plus grand caractère.

» Sur la signification de l'arrêté, les cit. Dupuis adressèrent au comité de salut public une réclamation qui donna lieu à un second arrêté du 21 messidor an 3, lequel est ainsi conçu :

» *Sur le rapport du commissaire de la marine et des colonies, que les cit. Dupuis père et fils, armateurs du corsaire* le Passe-Partout, *de Bordeaux, demandent un sursis à l'arrêté du comité de salut public, du 8 frimaire dernier, relatif au navire* les Trois Frères *et sa cargaison, et n'emploient pour tout moyen qu'une simple réservation de prouver que les objets de cette cargaison ne sont pas neutres ; que des mots aussi vagues ne sauraient détruire l'effet d'un jugement rendu sur vu de pièces, et en empêcher ou faire différer l'exécution ;*

» *Le comité de salut public, statuant en conséquence de son arrêté du 4 floréal an 2, arrête*

» *Qu'il n'y a lieu à délibérer sur la demande des cit. Dupuis père et fils, armateurs du corsaire* le Passe-Partout, *en sursis de l'ar-*

Digitized by Google

rété du 3 frimaire, concernant le navire les Trois Frères, *sauf auxdits Dupuis à se pourvoir en révision de l'affaire, s'ils s'y croient fondés, et à faire valoir, à cet effet, leurs moyens de défense.*

» Les cit. Dupuis n'ont point profité de la réserve que leur accordait cet arrêté, de faire réviser le jugement porté par celui du 3 frimaire; et par là, il est demeuré irrévocablement jugé 1° que les cent-quarante futailles d'huiles des cit. Strafforello avaient été capturées contre le droit des gens; 2° que la restitution devait leur en être faite en nature; 3° que, dans le cas de vente de ces marchandises, les cit. Dupuis devaient leur en rembourser la valeur, non sur le pied du prix qui avait pu en provenir, mais *suivant leur cours dans le lieu de leur destination au moment de la prise;* 4° que, dans tous les cas, les cent quarante futailles d'huiles avaient été indûment retenues en France par les cit. Dupuis; et que, pour indemnité de cette *indue rétention*, les cit. Dupuis devaient en payer l'intérêt aux cit. Strafforello.

» C'est d'après cet état des choses, qu'est intervenu au tribunal de commerce de Bayonne, le 4 prairial an 7, un jugement qui ordonne que, par experts convenus entre les parties, sinon nommés d'office, il sera procédé à l'estimation de la partie d'huiles dont il s'agit, suivant le cours d'Ostende à l'époque de la prise du navire *les Trois Frères*, pour être ensuite statué ce qu'il appartiendra.

» Les cit. Dupuis ont appelé de ce jugement au tribunal civil du département des Basses-Pyrénées; et la cause a été portée le 28 germinal an 8, à l'audience de ce tribunal.

» Là, sur le fondement qu'il s'agissait de la prise du navire *les Trois Frères*, et que, par l'arrêté du gouvernement du 6 du même mois, pris en exécution de la loi du 26 ventôse précédent, les affaires de prises venaient d'être attribuées à un conseil spécialement établi pour en connaître, le commissaire du gouvernement a requis d'office le renvoi de la cause devant ce conseil.

» Le tribunal des Basses-Pyrénées ne s'est pas arrêté à cette réquisition; il a prononcé sur l'appel des cit. Dupuis, et il a confirmé le jugement du tribunal de commerce.

» Vous avez d'abord à examiner si, en cela, il a ou non excédé son pouvoir; car c'est d'un excès prétendu de pouvoir de sa part, que les cit. Dupuis tirent leur premier moyen de cassation.

» On ne prétendra pas sans doute que les cit. Dupuis soient non-recevables à critiquer la compétence d'un tribunal qu'ils ont reconnu, auquel ils se sont soumis, et dont la juridiction n'a été déclinée que par le ministère public.

» Car il s'agit ici d'une incompétence qui, si elle est réelle, n'est pas de nature à être couverte par le consentement des parties; non seulement, en effet, dans cette hypothèse, elle forme ce qu'on appelle une incompétence *ratione materiæ*, mais elle est, s'il est permis de parler ainsi, de droit public au premier chef, puisqu'elle tient aux relations politiques de l'État avec les gouvernemens neutres; et ce n'est pas devant vous, qu'il est nécessaire de rappeler la maxime, *privatorum consensu, juri publico derogari non potest.*

» Mais est-il bien vrai que la cause sur laquelle a statué le tribunal des Basses-Pyrénées, fût du ressort du conseil des prises?

» Quelle est la mission de ce tribunal? C'est, aux termes de la loi du 26 ventôse an 8, de connaître de *toutes les contestations relatives à la validité des prises.*

» Et quel était l'objet de la cause jugée par le tribunal des Basses-Pyrénées? Y était-il question de la validité ou de l'invalidité de la prise, soit du navire danois *les Trois Frères*, soit de la totalité ou d'une portion seulement de sa cargaison? Nullement: il ne s'y agissait que de savoir quels étaient les droits et les engagemens respectifs des parties, d'après l'arrêté du comité de salut public, du 3 frimaire an 3.

» Or, sur cette question particulière, où est la disposition législative qui défendait au tribunal des Basses-Pyrénées de se déclarer compétent?

» Cette disposition n'est ni dans l'esprit ni dans la lettre de la loi du 26 ventôse an 8.

» Elle n'est point dans son esprit; car l'objet de cette loi, en instituant le conseil des prises, n'a été que d'assurer au gouvernement les moyens d'empêcher que les armateurs n'abusassent de leurs lettres de marque, soit pour saisir des propriétés même ennemies, lorsque le droit des gens les met hors de toute atteinte; soit pour vexer et spolier les neutres, amis et alliés de la France; soit, par conséquent, pour rendre impossible tout rapprochement avec les puissances contre lesquelles nous serions en guerre, soit pour nous mettre en guerre avec les puissances qui auraient toujours eu des dispositions et des procédés pacifiques. Ainsi s'est expliqué le gouvernement lui-même, par l'organe du conseiller d'état qu'il avait chargé de présenter au Corps législatif, le 17 ventôse an 8, le projet de loi qui a été adopté dans la séance du 26 du même mois.

» Elle n'est pas non plus dans la lettre de la loi; car le texte littéral de la loi n'attribue au tribunal d'exception dont il autorise l'établis-

Digitized by Google

sement, que la connaissance de la validité des prises; la loi ne lui renvoie donc que les affaires dans lesquelles la validité des prises est encore en contestation ; elle ne lui renvoie donc pas celles dans lesquelles il n'y a plus de contestation sur la validité des prises ; elle ne lui renvoie donc pas l'affaire dont il s'agit ici, puisque, dans cette affaire, il existe, depuis plus de six ans, un arrêté qui annulle la prise des cent-quarante futailles d'huiles des cit. Strafforello, et qui, par là, termine toute contestation sur la validité de cette prise.

» Inutile d'objecter que cette affaire est la suite d'une prise jugée nulle. Elle n'est pas pour cela relative à l'invalidité même de la prise, puisqu'encore une fois l'invalidité de la prise n'est plus et ne peut plus être en contestation; elle n'est relative qu'à l'exécution du jugement qui a prononcé cette invalidité ; et la loi n'étend point jusque-là les attributions du tribunal particulier qu'elle permet au gouvernement d'établir.

» La différence est, en effet, très grande entre le cas où il s'agit d'examiner si une prise est valable ou nulle, et le cas où il n'est question que des suites du jugement qui a annulé ou confirmé une prise.

» Dans le premier cas, le neutre qui réclame n'est, en quelque sorte, que le délégué de sa nation, pour soutenir, soit les droits de la neutralité en général, soit les droits particulièrement assurés à sa nation elle-même par des traités antérieurs ; et alors, comme le portent les motifs du projet de la loi du 26 ventôse, c'est véritablement *entre les puissances que la discussion s'élève ;* et alors aussi, comme ils le disent encore, *la discussion est toute politique.*

» Mais dans le second cas, il n'y a plus rien à discuter entre le gouvernement de qui dépend le neutre saisi, et le gouvernement de qui dépend l'armateur. L'armateur et le saisi ne sont plus que deux particuliers; il n'est plus question que de leurs intérêts privés; et il n'y a plus ni raison ni prétexte pour ôter aux tribunaux ordinaires, la connaissance de leurs différends.

» Oserait-on dire que, si, pour l'exécution d'un jugement du conseil des prises, ou, ce qui est la même chose, d'un arrêté rendu, il y a six ans, par le comité de salut public, il fallait nommer des experts, et que, sur leur nomination, il s'élevât des difficultés, les tribunaux ordinaires ne pourraient pas en connaître? Cependant, il faut aller jusque-là pour soutenir ici l'incompétence du tribunal des Basses-Pyrénées : car il n'y a pas plus de raison pour ôter aux tribunaux ordinaires la connaissance de telle difficulté d'exécution, que de telle autre difficulté de la même nature. Quel que soit l'objet de la difficulté qui s'élève par suite, soit d'un jugement du conseil des prises, soit d'un arrêté du comité de salut public, ce n'est toujours qu'une difficulté de pure exécution ; la décision sur la validité ou l'invalidité de la prise reste toujours; elle fait toujours la loi aux parties, et ce n'est toujours qu'en la prenant pour base, que peut se resoudre le différend accessoire auquel elle donne lieu.

» On cite des exemples; mais d'abord les cite-t-on exactement? Ce qui nous autorise à en douter, c'est que, tout récemment encore, le conseil des prises s'est déclaré incompétent pour statuer sur des demandes formées en exécution d'un jugement qu'il avait rendu sur la validité d'une prise, entre le cit. Bertrand Lemême, armateur d'un corsaire français, et Bleick Mathiessen, capitaine d'un navire suédois; et que c'est par suite du renvoi qu'il avait fait de la cause aux tribunaux ordinaires, que les deux parties sont venues vous demander, le 11 frimaire dernier, des juges qui ne fussent pas empêchés d'en connaître, comme l'étaient les membres du tribunal de commerce de Saint-Malo.

» Ensuite, ce n'est point par les exemples, c'est par la loi, c'est par la loi seule que le tribunal de cassation règle ses jugemens; et nous croyons avoir prouvé que la loi n'attribue pas autre chose au conseil des prises, que la décision de la validité ou de l'invalidité des prises mêmes.

» En deux mots, le conseil des prises n'est, à proprement parler, que le tribunal de cassation des actes de l'armée navale auxiliaire qui est composée des corsaires nationaux ; il confirme ces actes ou il les annulle, suivant les circonstances ; mais il ne fait rien de plus; et toutes les difficultés accessoires à son jugement de cassation ou de rejet, sont hors de la sphère de sa juridiction.

» Et il serait d'autant plus étrange de donner la moindre extension en cette partie, aux termes de la loi du 26 ventôse an 8; que cette loi a déjà été aussi loin qu'elle pouvait aller, en dépouillant les tribunaux ordinaires, des instances dont ils étaient précédemment saisis sur la validité des prises. Faire servir cette loi à les dépouiller encore des instances dans lesquelles il ne s'agit pas de la validité des prises, mais seulement des contestations accessoires aux jugemens antérieurement rendus sur cette validité, ce serait ajouter à une loi d'exception, une exception nouvelle et purement arbitraire : ce serait renverser tous les principes.

» Écartons donc le premier moyen de cassation des demandeurs, et voyons quels sont ceux qu'ils font résulter du fond de l'affaire.

Digitized by Google

» Ces moyens, ils les puisent dans l'arrêté du comité de salut public du 8 frimaire an 3, et dans la loi du 9 mai 1793.

» Suivant eux, le jugement qu'ils attaquent, a violé l'arrêté du comité de salut public du 8 frimaire an 3, et il l'a appliqué à faux.

» Il l'a violé, en décidant que les 140 futailles d'huiles dont il s'agit, avaient péri pour le compte des demandeurs, tandis que l'arrêté avait jugé formellement que ces 140 futailles n'avaient pas cessé d'appartenir aux cit. Strafforello.

» Il l'a appliqué à faux, en décidant que les demandeurs devaient aux cit. Strafforello une valeur que les premiers n'étaient condamnés à payer aux seconds, que dans le cas où ils auraient eux-mêmes vendu les 140 futailles d'huiles.

» A l'égard de la loi du 9 mai 1793, le jugement attaqué en a également fait une fausse application, puisque c'est sur la disposition de cette loi relative aux comestibles, qu'il se fonde pour condamner les demandeurs, tandis que jamais les demandeurs n'avaient prétendu retenir comme comestibles, les 140 futailles d'huiles qu'ils avaient capturées sur les cit. Strafforello.

» Reprenons séparément chacun de ces trois moyens.

» Et d'abord, nul doute que, par l'arrêté du comité de salut public, il ne soit jugé que les 140 futailles d'huiles n'ont pas cessé d'appartenir aux cit. Strafforello; mais cet arrêté juge en même temps, et il juge en termes formels, que la prise de ces huiles, faite par les demandeurs, est *illégale et nulle*.

» Il juge en même temps, et il juge en termes formels, que ces huiles ont été *indûment retenues* à Bayonne par les demandeurs.

» Plaçons ici une observation fort simple, mais aussi fort importante.

» Par la loi du 9 mai 1793, les demandeurs étaient autorisés à saisir et à conduire à Bayonne, ou dans tout autre port de la République, le navire danois *les Trois Frères* ET TOUTE SA CARGAISON; pourquoi? Parceque, dans cette cargaison se trouvaient compris des objets qui appartenaient à des ennemis de la France: *Les bâtimens de guerre et corsaires français peuvent arrêter et amener dans les ports de la République, les navires neutres qui se trouveront chargés*, EN TOUT OU EN PARTIE, *soit de comestibles appartenant à des neutres et destinés à des ports ennemis, soit de marchandises appartenant aux ennemis*. Telle est la disposition textuelle de la loi; et ces mots, *en tout ou en partie*, sont, comme vous le voyez, décisifs.

» Mais le navire *les Trois Frères* arrivé à Bayonne avec sa cargaison, qu'ont dû faire les demandeurs?

» Ils ont dû, toute affaire cessante, décharger du navire la partie de sa cargaison qui était propriété ennemie, et le relâcher aussitôt, parcequ'il était neutre, avec la partie de sa cargaison dont la neutralité était légalement prouvée par les pièces de bord.

» Si, pendant qu'ils eussent opéré de cette manière, et avec toute l'activité que l'on pouvait attendre d'eux, il était survenu un événement, soit physique, soit politique, qui eût fait périr le bâtiment et la partie neutre de sa cargaison, sans contredit les demandeurs n'en auraient pas été responsables.

» La loi, dans ce cas, les eût elle-même justifiés du seul reproche qu'on eût pu leur faire, de celui d'avoir amené le navire et la partie neutre de sa cargaison, dans le port où cet événement inattendu serait arrivé. Ils auraient dit au capitaine danois: pourquoi vous êtes-vous chargé de marchandises appartenant à des ennemis de la République? Ils auraient dit aux propriétaires neutres: pourquoi avez-vous choisi, pour le transport de vos marchandises, un bâtiment sur lequel se trouvaient des objets saisissables? Ils auraient dit à tous: en arrêtant et en amenant dans le port de Bayonne, votre navire et vos marchandises, nous n'avons fait que ce que la loi nous permettait de faire; s'il en résulte pour vous du dommage, c'est à la loi que vous devez vous en prendre: nous lui avons obéi, en faisant les diligences nécessaires pour vous ressaisir de votre navire et de vos marchandises, immédiatement après la distraction des objets que la loi déclarait de bonne prise, et qui nous étaient dévolus par confiscation; les événemens ultérieurs ne sont point notre fait, nous ne pouvons ni nous ne devons en répondre.

» Mais ce n'est pas dans cette position que se sont placés les demandeurs envers les cit. Strafforello; ce n'est pas ainsi qu'ils en ont usé à leur égard.

» Les 140 futailles d'huiles qui se trouvaient sur le navire *les Trois Frères*, pour le compte des cit. Strafforello, formant une propriété neutre, les demandeurs n'ont pu les saisir sur ce navire, ni par conséquent les en faire décharger à Bayonne.

» Instruits par les connaissemens qui accompagnaient ces marchandises, qu'elles appartenaient à des citoyens de la république de Gênes, ils ont dû les laisser à bord, et en donner main-levée en même temps que du navire.

» Mais, fermant les yeux à la lumière que jetaient les papiers de bord sur la nature de cette propriété, ils se sont obstinés à la prétendre ennemie, de bonne prise et confiscable.

Digitized by Google

» De là, le déchargement qu'ils en ont fait faire à Bayonne : de là, l'*indue rétention* que l'arrêté du 6 frimaire an 3 juge s'en être ensuivie ; de là, la vente qu'ils en ont fait commencer le 16 septembre 1793, et dans laquelle ont été, de leur aveu, comprises huit des futailles appartenant aux cit. Strafforello ; de là, le dépôt qu'ils ont fait du restant dans les magasins du cit. Dubrocq, leur fondé de pouvoir ; de là, la résistance qu'ils opposent à la revendication exercée par les cit. Strafforello, et qui force ceux-ci de recourir au tribunal de commerce de Bayonne ; de là, le jugement de ce tribunal, du 24 brumaire an 2 ; de là enfin, les événemens qui dévorent, qui annihilent la propriété des cit. Strafforello, et auxquels la propriété des cit. Strafforello n'aurait pas été exposée, si les demandeurs ne l'avaient pas, pour nous servir des termes du comité de salut public, *retenue induement, nullement, et illégalement saisie.*

» Maintenant peut-on appliquer ici la maxime, *res perit domino ?*

» Sans doute, en thèse générale, nul ne répond envers le propriétaire, du cas fortuit, de la force majeure, qui a fait périr sa chose. Mais si c'est par votre fait propre, si c'est par une faute qui vous est personnelle, que ma chose s'est trouvée dans la position où elle a été frappée par la force majeure, et hors de laquelle la force majeure ne l'eût pas atteinte ; en un mot, si ma chose n'a péri que parceque vous vous en étiez emparé par voie de fait, parceque vous m'en aviez ôté la disposition, qui peut douter que vous n'en soyez responsable envers moi, et que ce ne soit pour votre compte qu'elle a péri ?

» En vous emparant de ma chose par voie de fait, vous avez commis envers moi un quasi-délit, au moyen duquel vous avez contracté l'obligation de me la rendre ; au moyen duquel par conséquent vous vous êtes constitué, à mon égard, débiteur d'un corps certain.

» Or, 1° il est constant que le débiteur d'un corps certain répond du cas fortuit et de la force majeure, lorsque c'est par une faute procédant de sa part, que le cas fortuit ou la force majeure ont fait périr ce corps. *Par exemple* (dit Pothier, dans son traité *des obligations*, n° 142), *si je vous ai prêté mon cheval pour aller dans un certain lieu, et que vous ayez été attaqué par des voleurs qui aient volé ou tué mon cheval ; quoique cette violence que vous avez soufferte, soit un cas fortuit dont un débiteur n'est pas ordinairement tenu, néanmoins si, au lieu de suivre la route ordinaire et la plus sûre, vous avez pris un chemin de traverse connu pour être infesté de voleurs, dans lequel vous avez été attaqué, vous serez tenu de ce cas fortuit, parceque c'est votre imprudence qui y a donné lieu.*

» 2° Il n'est pas moins constant que le débiteur d'un corps certain est responsable de la force majeure qui a détérioré ou détruit totalement la chose qu'il devait, lorsque cette force majeure n'a agi que depuis qu'il s'est trouvé en demeure de livrer ou restituer cette chose. C'est encore Pothier qui établit ce principe, n° 143.

» Régulièrement, il est vrai, l'interpellation judiciaire est nécessaire pour constituer en demeure le débiteur d'un corps certain, comme elle l'est pour constituer en demeure le débiteur d'une somme d'argent.

» Mais, comme l'observe le même jurisconsulte, n° 144, cette règle cesse à l'égard de l'homme qui n'est devenu débiteur d'un corps certain, que par l'enlèvement qu'il en a fait au propriétaire ; cet homme est censé en demeure de satisfaire à l'obligation qu'il a contractée de restituer la chose enlevée, dès l'instant même qu'il l'a contractée par l'enlèvement qu'il a commis, sans qu'il soit besoin, à son égard, d'interpellation judiciaire ; et c'est ce que décide expressément la loi 20, *de constitutione furtivâ*, au digeste : *quia*, dit-elle, *videtur qui primò invito domino rem contractaverit, semper in restituendâ eâ, quam nec debuit auferre, moram facere.*

» Ainsi, quand même les réquisitions qui ont dévoré les 140 futailles d'huiles des cit. Strafforello, seraient antérieures aux premières poursuites de ceux-ci devant le tribunal de commerce de Bayonne, ces 140 futailles d'huiles n'en auraient pas moins péri pour le compte des demandeurs, puisqu'en s'en emparant sans droit ni qualité, ils avaient contracté l'obligation de les rendre aux cit. Strafforello ; que, dès cet instant-là même, ils avaient été mis par la loi en demeure d'en effectuer la restitution ; et que cette demeure s'était prolongée, ou, pour mieux dire, s'était renouvelée de jour en jour, d'heure en heure, de minute en minute, par l'effet de l'*indue rétention* que les demandeurs faisaient de ces marchandises.

» Mais les demandeurs n'ont pas même ici l'avantage de pouvoir dire qu'ils n'avaient pas été interpelés judiciairement par les cit. Strafforello, de leur restituer les 140 futailles d'huiles, avant qu'éclatât la force majeure qui a fait périr ces denrées ; car dès le 22 septembre 1793, c'est-à-dire, long-temps avant les réquisitions dont excipent les demandeurs, les cit. Strafforello s'étaient pourvus devant le tribunal de commerce de Bayonne, pour faire déclarer nulle et illégale la capture de leurs

Digitized by Google

huiles ; et les demandeurs, loin de chercher alors à réparer la voie de fait qu'ils avaient commise, ont fait tous leurs efforts pour la faire consacrer par un jugement : loin d'offrir alors la restitution des marchandises qu'ils avaient enlevées illégalement, ils ont continué d'en rester nantis par les mains du cit. Dubrocq, leur fondé de pouvoir ; et l'*indue rétention* qu'ils en faisaient ainsi, pour nous servir des termes du comité de salut public, ils l'ont prolongée jusqu'au moment où la force majeure est venue annihiler ces objets.

» Le moyen, après cela, de soutenir sérieusement que les demandeurs ne doivent pas répondre de cette annihilation ? Le moyen de soutenir sérieusement que la règle, *res perit domino*, puisse être ici opposée aux cit. Strafforello et compagnie ? Le moyen de soutenir sérieusement que le jugement attaqué ait contrevenu à la disposition de l'arrêté du 8 frimaire an 3, qui déclare que les cit Strafforello et compagnie n'ont pas cessé d'être propriétaires de leurs 140 futailles d'huiles ?

» Mais si le jugement ne viole pas cette disposition, du moins n'applique-t-il pas à faux celle du même arrêté qui porte qu'*en cas de vente des marchandises* dont il ordonne la restitution, les cit. Dupuis *en rembourseront la valeur, suivant le cours du lieu de leur destination, au moment de la prise ?*

» Les cit. Dupuis soutiennent l'affirmative, et c'est, comme vous vous le rappelez, leur deuxième moyen au fond.

» Suivant eux, ces mots, *en cas de vente*, ne se rapportent qu'au cas où les 140 futailles d'huiles auraient été vendues par les armateurs du corsaire le *Passe-Partout ;* et c'est par une extension purement arbitraire du sens de cette disposition, que le tribunal des Basses-Pyrénées l'a appliquée à des ventes faites par l'autorité publique.

» Mais de deux choses l'une : ou les termes dont il s'agit, doivent être entendus dans la signification la plus générale, et par conséquent adaptés même à des ventes par réquisition; et alors nul doute que le jugement attaqué n'en ait fait une application aussi juste que régulière ; ou ces termes doivent être restreints à la désignation des ventes que les cit. Dupuis auraient pu faire eux-mêmes, et alors tout ce qu'on peut conclure de l'arrêté, c'est qu'il n'a pas prévu le cas où les huiles auraient été vendues, partie à la requête des cit. Dupuis, partie malgré eux et par ordre supérieur ; c'est par conséquent qu'il a laissé ce cas à la disposition des principes généraux ; c'est, par une conséquence ultérieure, que ce cas doit être décidé d'après la règle de droit qui rend le détenteur illégal de la chose d'autrui, responsable de tout événement, de toute force majeure, de tout cas fortuit, par l'effet desquels cette chose vient à périr ; c'est enfin que, dans cette hypothèse, le jugement attaqué a, si l'on veut, cité mal à propos la disposition de l'arrêté du 8 frimaire an 3, relative au *cas de vente*, mais qu'il n'en a pas moins bien jugé, d'après les articles du même arrêté qui jugent nulle et illégale la capture des huiles des cit. Strafforello, et déclarent que c'est *indûment* que les cit. Dupuis en ont fait la *rétention*.

» Mais au demeurant, le comité de salut public savait bien, en prononçant comme il l'a fait, que, si les huiles avaient été vendues, elles n'avaient pu l'être qu'au *maximum*, puisque telle était la loi générale de ce temps-là. Il savait donc bien, en condamnant les cit. Dupuis à en rembourser la valeur au cours d'Ostende, qu'il les condamnait à une somme infiniment supérieure à celle qui avait pu provenir de la vente. Qu'importait, d'après cela, aux yeux du comité, que la vente eût été faite par les cit. Dupuis ou par l'autorité publique? Dans un cas comme dans l'autre, c'était toujours au *maximum* qu'elle avait dû se faire ; et puisque, dans un cas comme dans l'autre, les cit. Dupuis devaient perdre, il n'y a nulle raison pour supposer que l'intention du comité fût de les traiter plus favorablement dans le second que dans le premier.

» Au surplus, les cit. Dupuis ont été, en quelque sorte, provoqués par le comité lui-même dans son arrêté du 21 messidor an 3, à demander la *révision* de l'arrêté du 8 frimaire précédent. Que ne l'ont-ils demandée en effet, s'ils se croyaient lésés par cet ordre de rembourser une valeur si énormément inférieure au produit des ventes qui avaient été faites tant par eux que par force majeure, mais dont le prix était tout entier à leur disposition ? Et le silence qu'ils ont gardé sur ce point, tout le temps qu'a existé le comité de salut public, n'est-il pas une preuve qu'ils ont eux-mêmes reconnu que le seul fait de la *capture illégale* et de l'*indue rétention* des huiles, les rendait responsables de tous les événemens qui s'en étaient ensuivis ?

» C'est, au reste, sans la moindre apparence de fondement que les demandeurs ont prétendu, devant les premiers juges, appliquer aux ventes faites avant l'arrêté, la disposition par laquelle il ordonne que *les marchandises, si elles existent encore en nature, qui pourraient être jugées utiles au service de la République, seront achetées pour son compte, et que la valeur en sera payée, dès la remise*

Digitized by Google

en magasin, à ceux à qui elles appartiennent, aux termes du présent arrêté.

» D'abord, il est évident que cette clause ne se rapporte ni ne peut se rapporter au passé, et qu'elle n'a trait qu'à l'avenir ; on ne peut donc pas en faire l'application à des ventes qui avaient de long-temps précédé l'arrêté, et surtout à des ventes que le comité de salut public ignorait avoir été faites, ainsi que le soutiennent les cit. Dupuis eux-mêmes.

» En second lieu, jamais la loi du *maximum* n'a été appliquée aux étrangers qui importaient en France des marchandises pour le compte de la république, ni par suite à ceux dont les marchandises y avaient été importées par l'effet de captures faites illégalement en mer. Il est donc impossible d'étendre à des ventes précédemment faites au *maximum*, la disposition de l'arrêté qui ne porte que sur des acquisitions à faire par la République, et que la République ne pouvait faire que sur le pied de la valeur réelle des marchandises.

» Ce n'est pas avec plus de raison que les cit. Dupuis se prévalent de ce que, par acte du 10 germinal an 2, les cit. Strafforello ont formé opposition, entre les mains du cit. Dubrocq, leur fondé de pouvoir, *à ce qu'il vidât ses mains des sommes qu'il avait, provenant de la vente de leurs huiles, ainsi que de toutes autres sommes qu'il pouvait avoir appartenant aux cit. Dupuis.* Les cit. Strafforello ont eux-mêmes répondu d'avance, par l'acte même dont il s'agit, à l'objection qu'en tirent ici les demandeurs, puisqu'ils y ont déclaré qu'ils formaient cette opposition pour sûreté de l'exécution du jugement du tribunal de commerce de Bayonne, du 24 brumaire an 2; jugement qui condamnait les cit. Dupuis à leur payer la valeur de leurs huiles au cours d'Ostende; jugement que les cit. Dupuis n'avaient pas attaqué, quoiqu'à cette époque il y eût déjà trois mois et six jours que la signification leur en avait été faite; jugement dont, par une conséquence nécessaire, les cit. Strafforello avaient bien le droit de poursuivre l'exécution, et à plus forte raison d'assurer l'effet par de simples oppositions extrajudiciaires.

» Il ne nous reste plus qu'un mot à dire sur le dernier moyen que les demandeurs fondent sur ce que, par le jugement attaqué, le tribunal des Basses-Pyrénées a fait une fausse application de la loi du 9 mai 1793.

» Il n'y a effectivement aucun doute que la disposition de la loi du 9 mai 1793, relative aux comestibles pris sur des neutres, ne soit étrangère à notre espèce.

» Mais il n'est pas exactement vrai que le tribunal des Basses-Pyrénées ait motivé son jugement sur cette disposition; il l'a bien citée, comme ayant fait la base du jugement du 24 brumaire an 2, confirmé, suivant lui, dans tous ses points, par l'arrêté du comité de salut public; mais il ne l'a pas citée comme devant, seule et indépendamment de l'un et de l'autre, motiver sa propre décision.

» Il s'est trompé sans doute, en considérant l'arrêté du comité de salut public, comme purement et simplement confirmatif du jugement du 24 brumaire an 2; car le jugement du 24 brumaire an 2, quoique inconnu au comité de salut public, avait été, comme nous l'avons déjà observé, virtuellement infirmé par son arrêté du 8 frimaire an 3, dans l'application qu'il faisait à la cause, de la disposition de la loi du 9 mai 1793, relative aux comèstibles.

» Mais au fond, l'arrêté du 8 frimaire an 3 et le jugement du 24 brumaire an 2 s'accordaient dans les deux points essentiels de l'affaire : l'un, que les 140 futailles d'huiles des cit. Strafforello ne pouvaient pas être confisquées au profit des armateurs du corsaire *le Passe-Partout*; l'autre, que le paiement à faire par les armateurs du corsaire *le Passe-Partout*, de la valeur de ces 140 futailles d'huiles, devait s'effectuer suivant le cours de la place d'Ostende, à l'époque de la capture.

» Du reste, que le jugement du 24 brumaire an 2, non attaqué d'ailleurs par les cit. Dupuis, se soit mal à propos fondé sur la disposition citée de la loi du 9 mai 1793, et que le tribunal des Basses-Pyrénées se soit mépris en le supposant confirmé à cet égard par l'arrêté du 8 frimaire an 3, qu'est-ce que tout cela fait au fond du droit des parties? Le jugement du tribunal des Basses-Pyrénées n'en est ni moins juste ni moins exact dans la condamnation qu'il prononce contre les demandeurs, puisque cette condamnation n'est que la conséquence nécessaire de deux points formellement jugés par le comité de salut public : le premier, que les 140 futailles d'huiles ont été saisies illégalement par les demandeurs ; le second, que les demandeurs les ont *retenues indûment* dans le port de Bayonne.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs ».

Ainsi jugé, le 22 nivôse an 10, au rapport de M. Boyer,

« Attendu, sur le premier moyen de cassation, que la question sur la validité ou invalidité de la prise du navire *les Trois Frères* et de sa cargaison, ayant été définitivement jugée par le jugement du tribunal de commerce de

Digitized by Google

Bayonne, du 24 brumaire an 2, et par l'arrêté du comité de salut public, du 8 frimaire an 3, et ne s'agissant plus, entre les parties, que de régler le mode d'exécution de ce dernier arrêté, les tribunaux ordinaires étaient compétens pour y statuer, et qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer l'affaire au conseil des prises établi par l'arrêté des consuls, du 6 germinal an 8;

» Attendu, sur le deuxième moyen, que le comité de salut public ayant, par l'art. 3 de son arrêté, ordonné *qu'en cas de vente* des huiles réclamées par Strafforello et compagnie, les armateurs Dupuis en rembourseraient la valeur, la généralité de cette disposition embrassait tous les cas de vente, par quelque circonstance qu'elle fût provoquée et à quelque prix qu'elle fût faite; que d'ailleurs l'interprétation donnée à cet article par le jugement attaqué, est conforme aux principes de l'exacte justice, puisque l'arrestation de ces marchandises était le fait des cit. Dupuis, et que cette arrestation a été la première cause de tous les événemens ultérieurs qui en ont accasionné le dépérissement; que l'on ne peut pas exciper contre les cit. Strafforello et compagnie, de l'opposition par eux formée à la vente des huiles, le 17 septembre 1793, puisque cette opposition avait un fondement légitime, et que les armateurs ont à se reprocher de n'y avoir point déféré, soit en donnant main-levée de la partie des huiles appartenant aux opposans, soit en en remboursant la valeur; mais qu'en s'obstinant au contraire à la retenir sans en payer le prix, ils se sont de plus fort rendus responsables des événemens et de la force majeure qui en ont opéré la perte;

» Attendu, sur le troisième moyen, que la loi du 9 mai 1793 n'a pas servi de fondement au dispositif du jugement attaqué, qu'elle y est seulement invoquée dans les *considérant*, à l'effet de régler le mode d'exécution de l'arrêté du comité de salut public;

» Attendu enfin, sur le moyen proposé dans le mémoire supplémentaire des demandeurs en cassation, qu'ils ne sont pas recevables à exciper d'une nullité qui, si elle existait, serait de leur propre fait ».

§. III. 1° *Les dispositions de lois relatives aux parts de prises accordées aux marins débarqués pour cause de maladie, sont-elles limitées aux marins des vaisseaux de l'État, ou sont-elles communes à ceux des bâtimens armés en course?*

2° *Ces dispositions n'ont-elles lieu qu'en faveur des marins qui prouvent que leur maladie a été contractée à bord, que descendus à terre, ils sont entrés dans un hôpital, et qu'ils sont retournés sur le vaisseau ou bâtiment armé en course, après leur rétablissement?*

Ces questions sont traitées dans les conclusions suivantes, que j'ai données à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 12 floréal an 9, sur le recours exercé par le sieur Bellas, contre un jugement du tribunal civil du département des Basses-Pyrénées, rendu en faveur du sieur Lauzuc:

« Il est, dans cette affaire, des points de fait constans et avoués par les deux parties; il en est aussi sur lesquels les deux parties ne se sont pas accordées.

» Sur les points de fait contestés entre les deux parties, le tribunal civil du département des Basses-Pyrénées a prononcé par le jugement que vous dénonce le demandeur; et sans doute, il ne nous est pas permis d'examiner si à cet égard il a bien ou mal jugé.

» Mais ce qui doit fixer notre attention, ce qui appartient véritablement à notre ministère, c'est la question de savoir si, d'après les faits reconnus par les deux parties, le tribunal des Basses-Pyrénées a pu statuer comme il l'a fait sur leurs prétentions respectives; c'est surtout la question de savoir s'il ne devait pas s'arrêter uniquement aux faits reconnus par les deux parties, et s'il a pu, sans violer la loi, s'attacher à ceux qui étaient contestés entre elles.

» Les faits sur lesquels les deux parties étaient d'accord, sont que, le 15 pluviôse an 6, le cit. Bellas s'embarqua, en qualité de capitaine en second, sur le corsaire *l'Epervier* de Bayonne, pour une croisière qui devait durer trois mois; que, le 25 du même mois, c'est-à-dire, après neuf jours de navigation, le cit. Bellas fut mis à terre au port de Saint-Ogne, pour cause de maladie; que, vingt jours après, le 15 ventôse, le cit. Bellas, retrouvant le corsaire *l'Épervier*, dans le port de Saint-Ander, s'y rembarqua, et continua la croisière pendant quatre jours, au bout desquels il fut reconduit au même port et remis à terre; que le commissaire aux relations commerciales de la République française à Saint-Ander, constata, le même jour, sur le rôle d'équipage du corsaire, que le cit. Bellas était débarqué *pour cause de maladie;* que, le même jour encore, ce fonctionnaire délivra, au cit. Bellas, un passe-port pour se rendre à Bayonne, et qu'il y motiva son débarquement sur la même cause; que, le lendemain, le cit. Lauzuc, capitaine commandant du corsaire, écrivit à l'armateur de ce bâtiment, qu'il avait été obligé de débarquer le cit. Bellas *pour cause de maladie;* que, huit jours après,

Digitized by Google

le corsaire *l'Epervier* s'empara du navire *l'Expédition;* qu'arrivé à Bayonne, le cit. Bellas se fit traiter par deux chirurgiens; que, parvenu à rétablir sa santé, il s'engagea, le 22 germinal an 6, sur le corsaire *la Confiance*, de Bordeaux; qu'à cette époque, le corsaire *l'Epervier* n'était pas encore de retour de sa croisière, quoique les trois mois qu'elle devait durer fussent écoulés.

» C'est d'après ces faits, que le cit. Bellas a réclamé sa part dans le produit du navire *l'Expédition*.

» Le cit. Lauzuc la lui a contestée, sur le fondement qu'il avait débarqué avant la prise de ce navire, et qu'il s'était engagé sur un autre bâtiment avant la fin de la croisière de *l'Epervier*.

» Le cit. Bellas a répondu qu'il n'avait débarqué que *pour cause de maladie*, et que son engagement sur le corsaire *la Confiance*, de Bordeaux, non seulement n'était pas postérieur d'un mois à la prise du navire *l'Expédition*, mais l'avait même précédée; et de ces deux faits, il a conclu qu'il se trouvait précisément dans le cas prévu par l'art. 30 de la loi du 1er octobre 1793.

» Qu'a fait alors le cit. Lauzuc? Il a soutenu que la maladie qui avait forcé le cit. Bellas à débarquer, avait un principe antérieur à son embarquement, et qu'elle avait consisté, non dans un scorbut contracté en mer, mais dans une inflammation à la gorge, produite par un liquide avalé trop chaud, avant que le corsaire *l'Epervier* eût mis sous voile.

» A ces allégations, le cit. Lauzuc en a ajouté d'autres, notamment, qu'en remettant le cit. Bellas à terre, le 19 ventôse an 6, il lui avait délivré un *congé absolu*.

» Le cit. Bellas les a toutes combattues, comme fausses, et prouvées telles par les pièces qu'il représentait.

» Le tribunal des Basses-Pyrénées ne les a pas adoptées toutes; mais il a regardé comme constant que le cit. Bellas n'avait pas contracté pendant la croisière de *l'Epervier*, la maladie qui avait nécessité son débarquement; et il est parti de là, pour rejeter la réclamation du cit. Bellas. Mais ce n'est point là le seul motif de son jugement.

» La loi, a-t-il dit, exige la preuve de trois circonstances pour pouvoir profiter des avantages qu'elle accorde aux marins qui vont en course, savoir: 1° qu'on ait contracté la maladie en mer pendant le voyage; 2° qu'on ait été débarqué pour cause de cette maladie et laissé dans un hôpital; 3° qu'on soit retourné à son bord après son rétablissement.

» Or, le cit. Bellas prouve bien qu'une maladie l'a forcé de débarquer le 19 ventôse an 6, mais il ne prouve pas qu'il ait contracté cette maladie pendant la croisière de *l'Epervier*. D'ailleurs il n'est pas retourné à son bord, après sa guérison. Ainsi, double raison pour qu'il ne puisse invoquer, ni le réglement du 1er août 1743, ni même l'art. 30 de la loi du 1er octobre 1793, *quand même on voudrait, par voie de conséquence, appliquer cet article aux équipages des armateurs particuliers*.

» Voilà comment est motivé le jugement dont le cit. Bellas vous demande la cassation.

» Il vous la demande sur le seul fondement que ce jugement viole la loi du 1er octobre 1793; et, comme vous l'avez remarqué, il ne dit pas un mot du réglement du 1er août 1743, sur lequel cependant le tribunal des Basses-Pyrénées s'est principalement appuyé.

» Mais ce réglement, que contient-il? Nous l'ignorons. Le tribunal des Basses-Pyrénées n'en a parlé que d'une manière très-vague; il n'en a pas cité une seule disposition; et nous ne l'avons trouvé, ni dans le Code des Prises de Chardon, imprimé en 1783, ni dans celui de Lebeau, publié en l'an 7, ni dans les différens recueils que nous avons parcourus.

» Il y a plus encore: c'est qu'il n'est rappelé dans aucun des réglemens postérieurs au 1er août 1743; quoique, depuis cette époque, il en ait été fait un grand nombre pour fixer la législation sur les parts de Prises maritimes, et qu'on ait eu constamment l'attention de relater, dans les plus récens, ceux de plus ancienne date qui devaient continuer de recevoir leur exécution, soit indéfiniment, soit sous certaines modifications; et sans doute, c'en est assez pour nous autoriser à dire que ce réglement prétendu n'a jamais existé.

» La chose paraît d'autant plus évidente, que le ministre de la marine nous a certifié, par une lettre du 5 de ce mois, qu'il ne connaît aucun réglement de cette date, sur les parts de Prises maritimes.

» Au surplus, supposât-on à ce prétendu réglement une existence qu'il paraît n'avoir jamais eue, il resterait à savoir si l'on peut encore l'invoquer après que la loi du 1er octobre 1793 a établi, sur cette matière, un système complet de législation, sans se référer à ce prétendu réglement, sans le citer en aucune manière, sans manifester ni même faire soupçonner l'intention d'en laisser subsister aucune disposition; et certainement cette question ne pourrait raisonnablement être résolue qu'à la négative.

» Fixons-nous donc uniquement sur la loi du 1er octobre 1793, et voyons si le tribunal

Digitized by Google

des Basses-Pyrénées s'y est conformé dans son jugement.

» Nous remarquons d'abord que ce tribunal l'a regardée comme inapplicable aux Prises faites par les bâtimens armés en course, et que ce n'est que par une sorte de concession purement gratuite, qu'il a bien voulu la supposer obligatoire pour les équipages des armateurs particuliers.

» Ainsi, prouver que la loi du 1er octobre 1793 comprend, dans sa disposition, les Prises faites par les corsaires, comme les Prises faites par les vaisseaux de l'État, c'est déjà prouver que cette loi a été méconnue, et par conséquent violée par le jugement dont il s'agit.

» Or, voici ce que porte le préambule de cette loi : *La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de marine sur la répartition des Prises faites sur les ennemis de la République*, PAR LES VAISSEAUX FRANÇAIS ET PAR LES ARMEMENS EN COURSE, *décrète ce qui suit....*

» Ainsi, tous les *vaisseaux français* indistinctement sont compris dans la loi; et assurément les corsaires nationaux sont *vaisseaux français*, tout aussi bien que des bâtimens armés aux frais et pour le compte de l'État.

» D'ailleurs, la loi est faite nommément pour *les armemens en course*, et ces mots *armemens en course* lèvent toute difficulté.

» Sans doute, il y a dans la loi beaucoup de dispositions qui sont limitées aux vaisseaux de l'État; mais il en est aussi qui leur sont communes avec les corsaires; il en est même qui portent spécialement sur ceux-ci; tel est l'art. 25 : *Dans tous les cas où les* BÂTIMENS ARMÉS EN COURSE, *n'ayant pas été requis de se joindre aux vaisseaux de l'État, feront des prises, elles appartiendront en totalité aux* BÂTIMENS ARMÉS EN COURSE, *qui, de leur côté, ne seront admis à aucun partage dans les prises que les vaisseaux de l'État pourraient faire à leur vue.*

» La question n'est donc plus que de savoir si l'art. 30, par la manière dont il est conçu, doit être regardé comme restreint aux vaisseaux de l'État, ou si sa disposition est commune à tous les vaisseaux français indistinctement.

» Or, voici ce que porte cet article : *Les marins débarqués pour cause de maladie ou blessure, auront part à toutes les Prises qui seront faites après leur débarquement, s'ils retournent à leurs bords respectifs, ou s'ils réarment sur les bâtimens de l'escadre ou division d'où ils provenaient; mais s'ils restent à terre ou s'ils passent à d'autres bâtimens, ils ne participeront qu'aux Prises faites dans l'espace d'un mois à compter du jour de leur débarquement.*

» Sans contredit, ces mots, *s'ils réarment sur les bâtimens de l'escadre ou division d'où ils provenaient*, ne peuvent s'appliquer qu'aux marins des vaisseaux de l'État. Mais ceux-ci, *s'ils retournent à leurs bords respectifs*, doivent nécessairement s'entendre des marins de toute espèce de vaisseaux; et la particule alternative *ou* qui sépare ces deux membres de phrase, prouve clairement que les équipages des bâtimens armés en course, sont mis dans cet article sur la même ligne que les équipages des bâtimens de l'État.

» Et ce qui surtout est décisif, c'est que l'article débute par ces termes généraux, et conséquemment exclusifs de toute distinction : LES MARINS *débarqués pour cause de maladie ou de blessure*. Les hommes qui composent l'équipage d'un corsaire, sont certainement *marins*; ils le sont tout aussi bien que les hommes composant l'équipage d'un vaisseau de l'État; ils sont donc tout aussi bien que ceux-ci, compris dans la disposition de la loi.

» Mais voici qui est plus péremptoire encore. Le 3 brumaire an 4, il a été fait une loi, qui est encore en pleine vigueur, concernant l'administration des Prises maritimes; cette loi ne fait aucune espèce de distinction entre les Prises faites par les vaisseaux de l'État et les Prises faites par les corsaires particuliers; elle les confond toutes dans des dispositions absolument homogènes; et lorsqu'elle vient à la répartition des Prises, voici comme elle s'explique, art. 44 : *Aussitôt après la liquidation du produit de la vente de chaque cargaison, il sera procédé au rôle de la répartition générale*, CONFORMÉMENT A LA LOI DU 1er OCTOBRE 1793; *dès que ce rôle aura été arrêté, les parts des marins présens seront payées.....*

» Quand on voudroit donc supposer que l'art. 30 de la loi du 1er octobre 1793 fût limité aux marins des vaisseaux de l'État, au moins il serait impossible de douter qu'il n'eût été rendu commun aux marins des bâtimens armés en course, par l'art. 44 de la loi du 3 brumaire an 4.

» Et ce qu'il y a de bien remarquable encore, c'est que, par l'art. 48 de cette dernière loi, *il est dérogé à toutes lois ou arrêtés* qui pourraient y être *contraires*. Ainsi, le prétendu réglement du 1er août 1743 eût-il existé véritablement, il ne pouvait plus, quelles que fussent ses dispositions sur la répartition des Prises, être cité comme loi sur cette matière, puisque la loi du 3 brumaire an 4 veut qu'on n'en reconnaisse plus d'autre, à cet égard, que celle du 1er octobre 1793.

» C'est donc, nous ne pouvons plus en douter, c'est d'après l'art. 30 de la loi du 1er oc-

Digitized by Google

tobre 1793, que le tribunal des Basses Pyrénées a dû juger la contestation élevée entre le cit. Bellas et le cit. Lauzuc.

» Or, cette loi, pour conserver aux marins débarqués pour cause de maladie, leur droit aux prises faites depuis leur débarquement, exige-t-elle, comme l'a pensé, comme l'a formellement exprimé le tribunal de Pau, la preuve que cette maladie soit survenue depuis leur embarquement? Exige-t-elle qu'en les débarquant, on les ait laissés dans un hôpital? Exige-t-elle, au moins relativement aux Prises faites dans l'espace du mois suivant, qu'ils soient retournés à leurs bords, avant la fin de la croisière? Rien de tout cela; elle exige seulement que le débarquement ait eu lieu *pour cause de maladie.*

» Il serait en effet bien difficile, il serait même presque toujours impossible, en pareil cas, de constater la cause primitive de la maladie qui a nécessité le débarquement d'un marin. La loi ne veut pas abandonner aux conjectures et aux caprices des officiers de santé, les droits du marin qu'une maladie force de quitter son bord; dès que sa maladie est constante, dès qu'elle est reconnue ou prouvée légalement, la loi est satisfaite, elle lui conserve tous ses droits, comme s'il continuait sa croisière; parcequ'elle présume que, s'il n'eût pas joui d'une bonne santé, lors de son embarquement, son embarquement n'aurait pas eu lieu; parcequ'elle fait résulter de sa réception à bord du navire, la preuve qu'il n'était alors atteint d'aucune maladie; parcequ'à ses yeux, toute maladie qui force un marin de débarquer, est une maladie qu'il a contractée depuis le commencement de sa croisière.

» Or, le tribunal des Basses-Pyrénées a reconnu lui-même que le cit. Bellas avait débarqué pour cause de maladie; il devait donc s'arrêter à ce fait décisif, la loi lui en imposait le devoir; en allant plus loin, en exigeant des conditions ultérieures que la loi n'exige pas, il s'est érigé en législateur, il a fait une loi qu'il a substituée à celle qui existe; et la loi qui existe, il l'a méconnue, il a refusé d'en faire l'application, il l'a violée de la manière la plus formelle.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit ».

Sur ces conclusions, arrêt du 12 floréal an 9, au rapport de M. Aumont, par lequel,

« Vu l'art. 30 de la loi du 1er octobre 1793....;

» Considérant que cet article est applicable, non seulement aux marins servant sur les vaisseaux de la République, mais encore à ceux employés sur les bâtimens armés pour le compte des particuliers;

» Qu'aux termes de cet article, les marins débarqués qui restent à terre ou qui passent sur d'autres bâtimens, ont part aux Prises faites depuis leur sortie du navire qu'ils montaient, pourvu qu'elles l'aient été dans le mois qui a suivi leur débarquement, et que ce débarquement ait eu lieu pour cause de maladie ou de blessure;

» Considérant qu'il est reconnu au procès que le cit. Bellas a quitté le corsaire *l'Epervier*, pour cause de maladie, et que la Prise par ce corsaire du navire *l'Expédition*, a eu lieu huit jours seulement après son débarquement; qu'ainsi, les deux seules conditions nécessaires, suivant la loi, pour qu'il eût part au produit de cette Prise, se trouvaient remplies; qu'en rejetant sa demande, sous prétexte qu'il n'avait pas prouvé que la maladie qui avait occasionné son débarquement, eût été contractée à bord, que, descendu à terre, il n'était pas entré dans un hôpital, et qu'il n'était pas retourné sur *l'Epervier* après son rétablissement, le tribunal du département des Basses-Pyrénées a remplacé, par des dispositions qui n'étaient pas dans la loi du 1er octobre 1793, ses véritables dispositions qu'il a méconnues, et a conséquemment contrevenu de la manière la plus formelle à cette loi;

» Le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal civil du département des Basses-Pyrénées, du 21 prairial an 7; renvoie les parties devant le tribunal d'appel séant à Pau ».

§. IV. 1° *La déclaration du 22 septembre 1638 qui attribue aux Français dont les marchandises ont été prises en mer, le droit de les revendiquer, lorsqu'elles sont amenées en France, a-t-elle le caractère d'une loi proprement dite?*

2° *Le droit de revendication qu'elle établit, peut-il s'exercer sur des marchandises qui ont été capturées par un neutre, comme sur celles qui l'ont été par un ennemi?*

3° *Lorsque les marchandises capturées par un neutre, ont été, dans son pays, jugées de bonne Prise, sur le fondement qu'elles étaient propriété ennemie, le Français qui les revendique à leur arrivée en France, peut-il encore prouver qu'elles étaient propriété Française? Quelle est, à cet égard, l'autorité du jugement rendu par le tribunal du capteur?*

Digitized by Google

Le 6 mars 1807, lettre du directeur général de l'administration des douanes, au directeur des douanes de la ville de Marseille, qui annonce que le ministre de la marine autorise le propriétaire du chébec *il Carlo-Felice*, construit à Gênes depuis environ vingt ans, à le faire naviguer sous pavillon neutre.

Le 14 du même mois, ce navire est enregistré à Marseille, sur le registre de francisation des navires français, sous le nº 6319.

Quelques jours après, le sieur Audibert, capitaine et propriétaire de ce navire, l'affrète aux sieurs François Roux et compagnie, pour aller en Sicile *avec expédition simulée sarde, et muni d'un passe-port français*, et y prendre un chargement de soude qu'il ramènera au port de Marseille.

Le 31 août suivant, le chébec *il Carlo-Felice* sort, sous pavillon sarde, du port de Marseille, ayant à son bord un capitaine fictif, le sieur Giovani Graziani, de l'île de Sardaigne, muni d'un passe-port calqué sur ceux qu'on délivre aux capitaines étrangers; et le sieur Audibert, véritable capitaine, muni d'un congé conforme à ceux qu'obtiennent, en pareil cas, tous les capitaines commandant les navires français.

Le chébec aborde à Trapani en Sicile, et y prend un chargement de 3,000 quintaux de soude, qui est expédié ostensiblement sous le nom des sieurs Louis Arnoux et compagnie, négocians à Cagliari, mais réellement pour le compte des sieurs Roux et compagnie, de Marseille.

En revenant, le chébec relâche à Cagliari, pour y prendre un passe-port sarde, et, par là, tromper la vigilance des Anglais. Cela fait, il remet en mer et cingle vers Marseille; mais dans le trajet, il est hélé, le 15 octobre 1807, par une frégate algérienne, qui l'aborde vers la nuit. Le capitaine Audibert, croyant cette frégate anglaise, fait présenter par le capitaine fictif Giovani Graziani, le passe-port sarde dont il est muni.

A la vue de ce passe-port, le rays s'empare du chébec, comme d'une propriété sarde.

Le capitaine Audibert, s'apercevant de sa méprise, exhibe son propre passe-port; mais le rays n'y a aucun égard, et conduit le chébec à Alger.

Là, s'instruit une sorte de procédure, dans laquelle le rays nie qu'il lui ait été représenté un passe-port français. Il n'ose cependant pas certifier sa dénégation par le serment que le consul de France le somme de prêter.

Le gouvernement algérien n'en confisque pas moins le chébec et sa cargaison: le tout est vendu à l'encan; et David-Coën Backri, juif établi à Alger, s'en rend adjudicataire, moyennant la somme de 12,000 francs.

Le gouvernement algérien ne se borne pas là: il fait mettre au bagne le sieur Audibert et tout son équipage; mais le consul de France les réclame comme Français, et le 10 mars 1808, il obtient leur mise en liberté.

Quelque temps après, le sieur Backri expédie à l'adresse des sieurs Majastre et compagnie de Marseille, sur la pinque *la Massonda*, capitaine Settur, algérien, 1200 quintaux de soude, dont il accompagne l'envoi d'un certificat d'origine du consul de France, ainsi conçu:

« Sur la demande de M. David-Coën Backri, chef de la nation juive, en cette ville, certifions et attestons partout où besoin sera,

» Que les douze cents quintaux de soude, poids d'Alger, chargés par ledit sieur Backri, pour son compte et risque, sur la pinque algérienne nommée *la Massonda*, commandée par le rays Haggy Settur, du port de soixante-dix-sept tonneaux, pour être transportés à Marseille, proviennent du cru de Sicile, où ils avaient été chargés à Trapani sur le chébec nommé *le Charles-Félix*, commandé alors par le capitaine Jean-Joseph Audibert de la Ciotat, lequel, originairement parti de Marseille avec des expéditions françaises, aborda d'abord à Cagliari, pour s'y pourvoir d'un passe-port sarde, à l'effet de tromper la vigilance des Anglais;

» Qu'après son départ de Trapani, il fut rencontré, le 15 octobre dernier, par une frégate algérienne qui le héla, et l'aborda vers la nuit; qu'ayant envoyé sa chaloupe à bord de cette frégate qu'il crut anglaise, son capitaine de pavillon sarde se fit connaître pour tel, en représentant au rays le passe-port de son prince;

» Que ce bâtiment fut amariné, malgré que le capitaine Audibert représentât ensuite les passe-ports français, qui ont été niés par le rays;

» Que ce bâtiment étant arrivé à Alger, la cargaison du *Charles-Félix* fut vendue à l'encan par la régence, et adjugée audit sieur David-Coën Backri, comme propriété ennemie.

» Certifions encore que ledit capitaine Jean-Joseph Audibert qui fut fait esclave, et que nous avons délivré le 10 mars dernier, nous déclara dans le temps que cette soude avait été chargée en Sicile pour le compte de MM. François Roux et compagnie, négocians français établis à Marseille, ainsi qu'eux-mêmes nous l'ont mandé ».

Ce certificat est déposé, à l'arrivée de la pinque *la Massonda*, au bureau des douanes du port de Marseille.

» Les sieurs Roux et compagnie, informés par cette pièce, que les 1200 quintaux

Digitized by Google

de soude proviennent de la cargaison du chébec *San Carlo-Felice*, en font la revendication, et prouvent par la facture originale de la maison de Trapani qui a fait l'expédition des 3,000 quintaux, par leur correspondance avec cette maison, et par l'acquit des lettres de change qu'elle a tirées sur eux, que la cargaison du chébec leur appartenait en entier.

La cause portée au tribunal de commerce de Marseille, jugement du 24 mai 1808, qui ordonne que les 1200 quintaux de soude seront restitués aux sieurs Roux et compagnie.

Les sieurs Majastre et compagnie et le rays Settur appellent de ce jugement; mais par arrêt du 28 juillet suivant, la cour d'Aix prononce en ces termes;

« Points de droit.

» 1° Le navire *il Carlo-Felice* était-il pourvu de toutes les pièces nécessaires pour être reconnu français?

» 2° La cargaison de soude était-elle la propriété des sieurs François Roux et compagnie, lorsque le navire a été capturé?

» 3° Peuvent-ils justifier de leur propriété à l'égard de Backri, négociant étranger, par d'autres pièces que celles qui étaient à bord dudit vaisseau?

» 4° Sont-ils recevables dans leur action, en avouant avoir été prendre le chargement de soude en Sicile, pays ennemi et occupé par les Anglais?

» 5° Les 1200 quintaux de soude chargés sur le navire *la Massonda*, capitaine Settur, font-ils identiquement partie du chargement de soude embarqué sur le navire *il Carlo-Felice*, pris par la frégate algérienne, et confisqué ensuite par le dey d'Alger?

» 6° Les sieurs Roux peuvent-ils réclamer l'application des dispositions de la déclaration du 22 septembre 1638?

» Considérant 1° qu'il résulte des extraits délivrés par les douanes de Marseille

» 1° Que le navire *il Carlo-Felice*, construit dans les États de Gênes depuis environ vingt ans, a été francisé le 14 mars 1807, conformément aux dispositions de la loi du 22 vendémiaire an 2;

» 2° Que ce navire a été autorisé par le ministre de la marine, à naviguer sous pavillon neutre;

» 3° Qu'il a été délivré, le 14 mars 1807, un congé ou passe-port français, sous le n° 8197, au capitaine Nicolas qui le commandait alors, ainsi que toutes les expéditions françaises;

» L'extrait délivré par les douanes, s'explique ainsi:

» En marge est écrit: *Capitaine Grazziano, allant à Cagliari, parti de ce port le* 10 *avril* 1807, *rapport de sortie*, n° 809, *sous pavillon sarde; le véritable capitaine est le sieur Jean-André Nicolas, à qui le congé et l'acte ont été remis.*

» *Ce navire est rentré le* 4 *août* 1807, *rapport d'entrée*, n° 1989.

» *Parti de nouveau le* 31 *août* 1807, *sous pavillon sarde, sous le commandement du même capitaine Grazziano, avec le même congé ci-dessus, que nous avons visé au dos, pour faire le présent voyage, rapport de sortie*, n° 2158, *le véritable capitaine est le sieur Jean-Joseph Audibert.*

» *Le même jour, il fut remis au capitaine Grazziano, un passe-port tel qu'on les délivre aux capitaines étrangers.*

» *Ce navire*, est-il dit dans un autre extrait, *est le Carlo-Felice, francisé en ce bureau, sous le* n° 619, *le* 14 *mars* 1807, *autorisé à naviguer sous pavillon neutre, appartenant aux sieurs Jean André Nicolas et Jean-Joseph Audibert, de cette ville, à lui remis un congé*, n° 8197, *pour le mettre à l'abri des Barbaresques, lequel congé nous avons visé pour servir encore à ce voyage, et dont les droits ont été portés en recette au* n° 750; *l'acte de francisation reste déposé au bureau.* En marge est écrit: *Dans le fait, ce congé a été remis au sieur Jean-Joseph Audibert qui en est le véritable capitaine; ledit capitaine Grazziano n'étant que le capitaine fictif.*

» *Nous avons*, dit toujours le même extrait, *remis audit capitaine des quittances fictives des droits de tonnage, et un certificat constatant la nationalité dudit chébec;*

» Considérant que le navire *il Carlo-Felice* était devenu français; qu'il avait été autorisé à voyager sous pavillon neutre; qu'il avait pris un pavillon sarde qui avait été reconnu par les douanes; qu'il avait reçu son congé français, *pour le mettre à l'abri des Barbaresques*, ainsi qu'il résulte des pièces ci-dessus transcrites;

» Que le régime de simulation autorisé par le gouvernement, a eu lieu tant pour le précédent voyage à raison du chargement de soufre commis par les sieurs François Roux et compagnie et effectué à Giorgerti en Sicile, que pour celui relatif au chargement de soude commis par les mêmes et effectué à Trapani en Sicile; qu'ainsi, la nationalité du navire a toujours été constante; que tant les propriétaires que les affréteurs n'ont cessé de le considérer comme tel pour le premier et pour le second voyage;

» Considérant 2° que les sieurs François Roux et compagnie, affréteurs pour leur compte dudit navire aux premier et second voyages, ont

Digitized by Google

pleinement justifié la propriété du chargement de soude dont il s'agit, par toutes les pièces requises dans le commerce pour une pareille justification; qu'il ne peut exister à cet égard le moindre doute, et qu'ainsi, le chargement de soude confisqué par la régence d'Alger, est bien celui appartenant aux sieurs François Roux et compagnie;

» Considérant 3° que la propriété de François Roux et compagnie étant suffisamment justifiée par les pièces produites, Backri peut d'autant moins la quereller, qu'il a été lui même porteur du certificat d'origine délivré par le consul de France à Alger, dans lequel cette propriété est reconnue;

» Que l'assertion avancée en son nom par les sieurs Étienne Majastre et compagnie, que le capitaine n'avait pas représenté au rays le congé français, n'est ni vraisemblable ni justifiée; qu'il est prouvé, au contraire,

» 1° Par les demandes et les plaintes du capitaine Audibert, prisonnier à Alger, au consul de France, et par les déclarations de ce consul auprès de la régence d'Alger, que le congé français avait été représenté par ledit capitaine Audibert au rays qui l'avait gardé;

» 2° Qu'on ne peut pas même supposer que le capitaine Audibert n'ait pas représenté le congé français, puisque ce congé seul devait le soustraire aux horreurs d'un esclavage rigoureux, et opérer la restitution du navire et de la cargaison;

» 3° Que tant le fait de la représentation et de la rémission de ce congé français au rays, que celui de sa dénégation et de son refus de prêter serment, sont encore attestés par le consulat du capitaine Audibert, affirmé par son équipage;

» Considérant 4° que les sieurs François Roux et compagnie n'ont point dissimulé que le chargement de soude par eux réclamé, avait été pris par leurs ordres à Trapani en Sicile, pays ennemi et occupé par les Anglais; que cette circonstance est insignifiante, puisque le gouvernement tolérait alors, et avant les décrets des 23 novembre et 17 décembre 1807, que, par le moyen de simulations, les négocians français pussent se procurer, même chez l'ennemi, des matières premières nécessaires à l'alimentation des fabriques nationales, ce qui a été justifié au procès par plusieurs chargemens de cette espèce, venant de Sicile, et arrivés publiquement à Marseille, ainsi qu'il résulte du Journal périodique de cette ville, intitulé *Feuille de commerce de Marseille;* qu'il est également justifié au procès qu'immédiatement avant le départ du navire *il Carlo-Felice*, pour aller en Sicile prendre le chargement de soude en question, il était revenu de cette île avec un chargement de soufre appartenant aux sieurs Roux et compagnie;

» Considérant 5° que les 1200 quintaux de soude arrivés à Marseille, à la consignation desdits Étienne Majastre et compagnie, sur le navire *la Massonda*, capitaine Settur, font partie des soudes composant ledit chargement, ainsi que le justifie le certificat d'origine, délivré par le consul de France à Alger, au requis et sur la demande du sieur Backri;

» Considérant que, si, dans le chargement de soude du *Carlo-Felice*, la propriété des sieurs François Roux et compagnie est justifiée, l'identité de cette propriété dans les 1200 quintaux chargés sur *la Massonda*, est également démontrée; que le certificat du consul de France à Alger, l'atteste formellement; et que l'on peut d'autant moins se faire de doutes à cet égard, que c'est Backri lui-même qui a réclamé ce certificat, et que c'est pour lui qu'il a été déposé aux douanes de Marseille;

» Considérant qu'il est inutile d'examiner si la prise faite par la frégate algérienne, est légitime ou non, si la confiscation a bien été prononcée par la régence d'Alger, et de quel poids peut être auprès des tribunaux français, une confiscation qui dépouille un Français de sa propriété; qu'il est constant que la capitulation de la France avec les États barbaresques, et le passe-port français dont était muni le navire *il Carlo-Felice*, aurait dû le préserver ainsi que sa cargaison;

» Considérant 6° que, dès que les 1200 quintaux de soude chargés sur le navire *la Massonda*, capitaine Settur, sont reconnus faire identiquement partie des soudes chargées sur le navire *il Carlo-Felice*, appartenant aux sieurs François Roux et compagnie, il y a lieu d'appliquer les dispositions de la déclaration du 22 septembre 1638;

» Que cette loi fait *très-expresses inhibitions et défenses à toutes personnes, sujets ou autres, de quelque royaume, pays et seigneurie qu'ils puissent être, d'apporter et vendre en France, sous quelque prétexte que ce soit, les biens et marchandises prises en mer et déprédées sur des sujets français, et à tous lesdits et autres d'en acheter, si elles y étaient apportées; à peine, contre ceux qui les y apporteraient, de confiscation de leurs vaisseaux et desdites marchandises et autres qu'ils pourraient apporter dans lesdits vaisseaux, et contre ceux qui les achèteraient, de la confiscation desdites marchandises par eux achetées, et de* 10,000 *livres d'amende*

Digitized by Google

pour la première fois, et de punition corporelle pour la seconde;

» Qu'il y est ajouté : *Et s'il arrive que ceux sur lesquels lesdites marchandises ont été prises ou déprédées, justifient lesdites marchandises leur appartenir, nous voulons que les deux tiers desdites marchandises leur soient restitués, le tiers d'icelles demeurant au profit du dénonciateur;*

» Considérant que la seule condition que cette loi exige, pour que la restitution soit prononcée, est *que le Français justifie lesdites marchandises lui appartenir;*

» Que cette justification a été remplie par François Roux et compagnie, et qu'étant tout à la fois les dénonciateurs et les propriétaires de la machandise, l'entière restitution a dû leur être accordée;

» Que cette loi est fondée sur un principe de justice et d'ordre public;

» Qu'il est autant dans l'équité que dans la sévère justice, qu'un Français qui retrouve sur son territoire les marchandises dont il a été dépouillé, puisse en obtenir la restitution; que c'est ainsi que le ci-devant parlement d'Aix l'a décidé par son arrêt du 7 février 1750, cité par Valin, dans une dissertation, page 219 de son *Traité des prises;*

» Considérant que tout ce que les sieurs Étienne Majastre et compagnie ont dit, tant dans leurs plaidoiries que dans leur défense imprimée, que la marchandise avait été confisquée à Alger, comme sarde, et non comme française, ne détruit pas la vérité du fait, que cette marchandise était française; que, quand même on admettrait qu'une prise faite par une frégate algérienne, au mépris du respect dû au pavillon français et à l'immunité d'un navire naviguant sous un passe-port français, est légitime, cette légitimité ne soustrairait point les 1200 quintaux de soude aux dispositions de la déclaration du 22 septembre 1638, attendu que cette déclaration frappe sur la marchandise *prise* ou *déprédée sur des sujets français, et qui est introduite en France;*

» Considérant que le sieur Backri, instruit personnellement par le certificat d'origine, que ces 1200 quintaux de soude provenaient de la prise d'un navire français, et appartenaient au sieur François Roux et compagnie, négocians de Marseille, a contrevenu aux dispositions de ladite loi de 1638, en introduisant les 1200 quintaux de soude à Marseille;

» Considérant que le séquestre provisoire, apposé de nouveau par l'administration des douanes sur les 1200 quintaux de soude, est étranger au procès actuel; que c'est là un acte administratif, que la cour n'a point à examiner, et sur lequel elle n'a point à statuer

» Considérant enfin que, par les motifs ci-dessus, le jugement dont est respectivement appel, doit être confirmé dans toutes ses dispositions;

» La cour met les différentes appellations au néant; ordonne que ce dont est appel, tiendra et sortira son plein et entier effet.... »

Les sieurs Majastre et compagnie et le rays Settur se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Deux moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 19 octobre 1809) vous sont proposés par les demandeurs : 1° violation de la déclaration du 22 septembre 1638, en ce que la cour d'appel d'Aix l'a appliquée à une Prise prétendue faite sur des Français par des neutres, tandis qu'elle ne porte que sur les prises faites sur des Francais par les ennemis de l'État; 2° attentat au droit des gens, en ce que la cour d'appel d'Aix s'est permis de juger faite sur des Français, une Prise que le gouvernement d'Alger avait jugé avoir été faite sur des sujets du roi de Sardaigne.

» Pour bien apprécier le premier de ces moyens, nous devons d'abord examiner si la déclaration du 22 septembre 1638 a véritablement l'autorité d'une loi.

» La raison d'en douter est que cette déclaration n'a pas été enregistrée dans les parlemens; et qu'en général, les cours d'appel qui remplacent aujourd'hui les parlemens, ne doivent reconnaître pour lois, parmi les actes de l'ancien gouvernement, que ceux que les parlemens avaient enregistrés.

» Mais ce doute s'évanouira bientôt, si l'on se reporte à l'époque où fut rendue la déclaration dont il s'agit. Écoutons l'auteur du *Traité des assurances* (Émérigon), dans une dissertation sur cette loi même, que Valin a insérée dans son *Traité des prises*, page 219 :

» *En* 1626, *les charges d'amiraux de France, de Bretagne et de Guienne furent supprimées; Louis XIII créa celle de grand-maître, chef et surintendant général de la navigation et commerce de France; le cardinal de Richelieu en fut pourvu, avec des droits et des prérogatives dont il n'y eût jamais d'exemple. Cleirac, page* 423 (de l'édition de 1661) *nous apprend que* ce fut avec tant de splendeur que Sa Majesté octroya au cardinal l'autorité de décider et juger SOUVERAINEMENT toutes les questions, notamment les plaintes contre les officiers de la marine, avec pouvoir de leur donner et faire des réglemens en leurs charges, de déclarer seul les Prises faites sur mer, bonnes ou restituables, de connaître des bris, des échouemens et autres causes d'im-

Digitized by Google

portance. *En la page* 528, *il ajoute* : L'éminence et l'excellence de cette dignité ne se remarque pas seulement en ce qu'elle tient la justice en partage, que les lois et proclamations sont faites, et les amendes sont adjugées en partage avec le roi; qu'il nomme les officiers, et le roi les confirme. Il s'élève plus haut, car le grand-maître juge SOUVERAINEMENT; ses jugemens sont des arrêts, et ses arrêts ne souffrent pas de requête civile ou de proposition d'erreur, qui est marque de bien haute souveraineté..... Sa Majeté n'envoie point d'ordonnances, de commandement, ou de lettres en forme d'édit par ses provinces, concernant le fait de la marine, qui ne soient accompagnées de ses lettres d'attache.

» *Ainsi, le cardinal de Richelieu réunissait en soi, par rapport à la marine, toute l'autorité des parlemens. Les édits concernant cette matière, ne leur étaient point adressés; mais ce fameux cardinal, par ses lettres d'attache, donnait aux lois maritimes toute l'authenticité nécessaire; et ses lieutenans à qui il les envoyait, étaient obligés de s'y conformer.*

» *Telle fut la forme de la déclaration du* 22 *septembre* 1638, *émanée de l'autorité royale, et authentiquée par les lettres d'attache du cardinal, au date du* 25 *du même mois. Elle fut publiée et enregitrée en l'amirauté de Marseille, le* 14 *octobre suivant.*

» *L'on s'avisa cependant, en* 1748, *de prétendre que cette déclaration n'avait pas force de loi, parcequ'elle n'avait pas été enregistrée par la cour.*

» *Il avait été chargé à Smyrne, sur le brigantin suédois* la Spéculation, *capitaine Loos, diverses marchandises pour le compte du sieur Butiny, consul suédois, résidant à Marseille. Ce navire fut pris, en* 1746, *par un corsaire anglais, conduit à Mahon, et déclaré de bonne Prise. Le chargement ayant été exposé aux enchères à Mahon, les sieurs Meyer et Pepin firent acheter pour leur compte* 104 *balles de coton, et* 6 *balles de poil de chèvre, qu'ils firent venir à Marseille.*

Le sieur Butiny les fit saisir et les réclama en vertu de la déclaration de 1638. *L'on opposait qu'elle n'avait pas force de loi. Sentence du* 25 *juin* 1748, *rendue à mon rapport, qui fit droit à la requête du sieur Butiny.*

» *En cause d'appel, la question fut de nouveau agitée dans de grands mémoires imprimés. L'on fit voir qu'en l'état des choses d'alors, la déclaration de* 1638 *ne pouvait avoir été adressée à aucun des parlemens du royaume; et par arrêt du* 7 *février* 1750, *rendu au rapport de M. Antoine, la sentence fut confirmée.*

» *Il n'est donc plus permis de disputer à la déclaration de* 1638, *la force et le caractère de loi.*

» Ainsi parle Émérigon, et nous devons ajouter que sa doctrine est aujourd'hui d'autant moins susceptible de contradiction, que, par l'art. 5 de la loi du 14 février 1793, il est dit que « les lois anciennes concernant les Prises, » continueront d'être observées, jusqu'à ce » qu'il en ait été autrement ordonné » ; car elle concerne évidemment les Prises, la déclaration qui défend d'amener en France les marchandises capturées en mer sur des Français; elle concerne bien évidemment les Prises, la déclaration qui veut que les marchandises capturées en mer sur des Français, leur soient rendues, lorsqu'elles sont amenées en France.

» Voyons donc ce que porte cette déclaration; et d'abord pesons bien les termes de son préambule.

» *La facilité que les* ENNEMIS DE NOTRE ÉTAT *ont trouvée de débiter aux pays de ceux qui les favorisent, même dans notre État, sous le nom des étrangers, les marchandises qu'ils prennent en mer sur nos sujets, leur a donné* LA HARDIESSE DE VENIR DANS LES CÔTES PLUS LIBREMENT *qu'ils n'auraient fait, s'ils n'avaient trouvé ce secours; et des étrangers, et des marchands de notre royaume, qui, préférant leur profit au bien de l'État, et à la* COMPASSION QU'ILS DOIVENT AVOIR DE LA PERTE FAITE PAR CEUX DE LEUR PAYS, *achètent librement lesdites marchandises; à quoi étant nécessaire de pourvoir pour empêcher* LA RUINE DE NOS SUJETS *qui trafiquent sur mer, desquels nous voulons avoir un soin particulier, nous n'avons trouvé meilleur moyen que de défendre d'apporter dans notre royaume, et y débiter les marchandises prises en mer et déprédées sur nos sujets.*

» Si l'on s'arrêtait uniquement aux premiers termes de ce préambule, il serait difficile de n'y pas reconnaître que le législateur n'a eu en vue que les prises faites sur des Français par des ennemis de l'État; et par conséquent que sa déclaration est étrangère aux Prises faites sur des Français par des neutres. Mais interrogeons le dispositif de la déclaration elle même:

» *A ces causes.... Nous avons fait très-expresses inhibitions et défenses à toutes personnes, soit de nos sujets ou autres, de quelque royaume, pays et seigneurie qu'ils puissent être,* D'APPORTER ET VENDRE *dans notre royaume, sous quelque prétexte que ce soit,* LES BIENS ET MARCHANDISES *prises en mer et déprédées sur nos sujets; et à tous nos sujets et autres d'en*

Digitized by Google

acheter, si elles y étaient apportées; à peine, contre ceux qui les APPORTERONT, *de confiscation de leurs vaisseaux et desdites marchandises, et autres qu'ils pourraient apporter dans lesdits vaisseaux; et contre ceux qui les achèteront, de la confiscation desdites marchandises par eux achetées, et de* 10,000 *livres d'amende pour la première fois, et de punition corporelle pour la seconde. Et s'il arrive que ceux sur lesquels lesdites marchandises ont été prises ou déprédées, justifient lesdites marchandises leur appartenir, nous voulons que les deux-tiers desdites marchandises leur soient restitués, le tiers d'icelles demeure au profit du dénonciateur. N'entendons toutefois comprendre en la présente déclaration, les marchands sur lesquels les marchandises auront été prises en mer, lesquels pourront les racheter ou faire racheter hors du royaume, et les rapporter en icelui.*

» Avant d'aller plus loin, écoutons encore l'auteur du *Traité des assurances;* il fait, sur les dispositions que nous venons de vous retracer, deux observations également importantes:

» PREMIÈRE OBSERVATION. *Ceux qui* APPORTENT *ou* VENDENT *dans le royaume, les biens et marchandises déprédées sur les sujets du roi, sont soumis aux peines prononcées par cette déclaration.*

» *Mais pour encourir pareilles peines, faut-il cumulativement apporter et vendre dans le royaume les effets déprédés, ou bien suffit-il de les y apporter?*

» *L'on croit que cette loi prohibe deux choses: la première, c'est d'*APPORTER *en France des marchandises déprédées; la seconde, c'est de les y vendre.*

» *L'apport ou importation en France,* FORME L'OBJET PRINCIPAL DES DÉFENSES, ET C'EST CE QUI CONSTITUE LE DÉLIT: *voilà pourquoi ceux qui y* APPORTENT *les marchandises déprédées, sont punis de confiscation de leur vaisseau* ET DESDITES MARCHANDISES, *et autres qu'ils pourraient apporter dans leurdit vaisseau. Or, si ceux qui apportent les marchandises déprédées, sont punis de la confiscation* DESDITES MARCHANDISES, *il semble qu'ils encourent cette peine avant que de les avoir vendues.*

» *La vente n'est que la suite et la pleine exécution du délit déjà commis, ou plutôt cette vente est elle-même un délit nouveau. Voilà pourquoi ceux qui achètent les marchandises déprédées, sont punis de la confiscation* DESDITES MARCHANDISES *par eux achetées, et de* 10,000 *livres d'amende.*

» *Dans le premier cas, la confiscation s'opère sur ceux qui apportent en France pareilles marchandises, et ils sont punis par cela seul qu'ils les y ont apportées.*

» *Dans le second cas, la confiscation s'opère sur ceux qui les achètent en France, et ils sont punis par cela seul qu'ils les y ont* ACHETÉES.

» *Il est donc certain, suivant le texte de la déclaration, que le seul* APPORT *et importation en France des marchandises déprédées, les met au cas de la confiscation. C'est ainsi que la question fut précisément décidée par l'arrêt du 7 février* 1750, *dont on a déjà parlé.*

» DEUXIÈME OBSERVATION. *Quoique la déclaration de* 1638 *soit une loi pénale et contraire au droit commun, elle est cependant très-favorable par rapport aux objets qu'elle a eus en vue, et qui consistent en deux principaux:*

» *Le premier, c'est de priver les ennemis de* LA FACILITÉ DE DÉBITER LES MARCHANDISES QU'ILS PRENNENT SUR NOUS, *et de ralentir* LA HARDIESSE *qu'ils auraient de* VENIR SUR NOS CÔTES, *s'ils trouvaient aisément à vendre les effets déprédés; c'est, en un mot, de tempérer la vivacité de leurs croisières, par l'embarras de nos propres dépouilles. Lors de la dernière guerre, l'on avait demandé à M. de Machault, la permission de faire acheter au port Mahon, à Gibraltar, et autres endroits de la domination d'Angleterre, les marchandises des Prises faites par les Anglais sur les sujets du roi, et de les faire venir à Marseille. Cette demande fut examinée au bureau du commerce, et elle fut rejetée. Voici comment parlait ce ministre, dans la lettre qu'il écrivit à ce sujet, le* 13 *octobre* 1747, *aux députés du commerce:* Je pense, comme messieurs les commissaires, que cette permission ne peut être accordée, parceque ce serait favoriser et encourager la course de la part des armateurs anglais, en leur procurant un débouché prompt des marchandises provenant des prises qu'ils peuvent faire, et leur donner plus de facilité à nuire au commerce des sujets du roi, et à s'enrichir à leurs dépens.

» *Le second objet de la loi, c'est de rendre le rachat plus facile et moins onéreux à ceux à qui les marchandises ont été prises. Il leur est permis* DE LES RACHETER OU FAIRE RACHETER HORS DU ROYAUME, ET DE LES RAPPORTER EN ICELUI; *et ce serait manquer de compassion à leur égard, que de les priver de cette triste ressource.*

» *L'on sent combien il importe au bien du commerce, et à l'avantage de l'État, qu'une loi si sage dans son objet, soit exactement observée. On ne saurait les écarter sans alimenter la course des ennemis,* ET SANS ÔTER AUX ANCIENS PROPRIÉTAIRES LE MOYEN DE RACHETER A

Digitized by Google

BON MARCHÉ LES MARCHANDISES DONT ILS ONT ÉTÉ DÉPOUILLÉS.

» Vous voyez, Messieurs, par ces détails, que la déclaration du 22 septembre 1638 a, dans son dispositif, un objet plus étendu que le commencement de son préambule ne paraît l'annoncer; que son but est, non seulement d'entraver le plus qu'il est possible les moyens que peuvent avoir les ennemis de l'État, de s'emparer sur mer des propriétés francaises, mais encore et principalement de faciliter aux propriétaires des marchandises françaises capturées sur mer, les moyens de les racheter à bon marché dans les ventes qui peuvent s'en faire en pays étranger. Et c'est déjà un commencement de preuve que nous ne devons pas limiter son dispositif au cas prévu par les premiers termes de son préambule.

» Mais combien la chose ne devient-elle pas sensible, lorsqu'en nous fixant sur le dispositif de cette loi, nous y voyons que le législateur ne parle plus spécifiquement des Prises faites par les ennemis de l'État sur des Français, mais qu'il parle dans les termes les plus indéfinis, des *biens et marchandises Prises en mer et déprédées sur ses sujets;* termes qui, par leur généralité, embrassent nécessairement les Prises faites sur des Français par des neutres, puisqu'à cette époque, il y avait, comme aujourd'hui, une infinité de cas où le droit commun de l'Europe autorisait les Prises faites sur des neutres, ni plus ni moins que les Prises faites sur des ennemis.

» Et qu'on ne dise pas que les Prises faites par les ennemis de l'État sur des Français, ayant donné lieu à la déclaration du 22 septembre 1638, c'est à ces Prises qu'elle doit être restreinte. Rien n'est plus ordinaire que de voir une loi étendre ses dispositions beaucoup au-delà de l'objet qui en a été l'occasion. On sent même qu'une loi sage ne doit pas se borner à frapper l'abus que l'expérience a fait remarquer, qu'elle doit frapper également ceux avec lesquels il a quelque affinité, et que sa prévoyance doit le suivre dans toutes ses ramifications possibles.

» Au surplus, toute espèce de difficulté sur ce point doit cesser à la lecture de l'art. 5 de l'édit du mois de février 1650, et des art. 14 et 15 du titre *des Prises* de l'ordonnance de 1681.

» L'art. 5 de l'édit du mois de février 1650 prévoit le cas où des capitaines des vaisseaux neutres amèneraient dans les ports de France, les Prises qu'ils auraient faites sur leurs propres ennemis : il défend aux commandans de ces ports de les y *souffrir plus de vingt-quatre heures, si ce n'est qu'ils y aient relâché et soient contraints d'y demeurer par mauvais temps; et encore à la charge de n'y vendre ou laisser aucune marchandise par eux Prise, en quelque sorte et manière que ce soit;* il leur enjoint en même temps *de permettre auxdits capitaines de mener lesdites Prises ailleurs et où bon leur semblera;* mais il y met cette restriction bien remarquable : *excepté les choses et marchandises qui se trouveront en leurs vaisseaux appartenir à nos sujets, lesquelles nous entendons leur être rendues étant par eux réclamées, et qui auront été vérifiées leur appartenir.*

» Ces dispositions sont textuellement renouvelées par les articles cités de l'ordonnance de 1681. L'art. 14 porte: *aucuns vaisseaux, pris par capitaines ayant commission étrangère, ne pourront demeurer plus de vingt-quatre heures dans nos ports et hâvres, s'ils n'y sont retenus par la tempête, ou s'ils n'ont été pris sur nos ennemis.* L'art. 15 ajoute: *si dans les Prises amenées dans nos ports par les navires de guerre armés sous commission étrangère,* IL SE TROUVE DES MARCHANDISES QUI SOIÉNT A NOS SUJETS *ou alliés,* CELLES DE NOS SUJETS LEUR SERONT RENDUES; *et les autres ne pourront être mises en magasin ni achetées par aucune personne, sous quelque prétexte que ce puisse être.*

» Ainsi, nul doute que les marchandises françaises qui se trouvent dans un vaisseau pris par un corsaire neutre sur les ennemis de sa nation, ne doivent, lorsqu'elles sont amenées sur ce vaisseau dans un port de France, être restituées à leurs anciens propriétaires.

» Et il ne faut pas croire que ce soit là une jurisprudence particulière à la France. M. Azuni, dans son *Droit maritime de l'Europe*, tome 2, chap. 4, art. 3, §. 20, rapporte quatre jugemens des tribunaux sardes, des 21 février et 21 mai 1766, 23 juillet 1779 et 27 janvier 1786, qui, adoptant comme raison écrite et comme principe du droit des gens, la disposition de l'art. 15 de notre ordonnance de 1681, ont condamné des corsaires anglais à restituer des marchandises appartenant à des sujets du roi de Sardaigne, qui faisaient partie de prises faites sur des Français, et amenées dans les ports de Villefranche et de Cagliari.

» Il est donc bien clair que, si la frégate algérienne qui s'est emparée du chébec *il Carlo-Felice*, l'avait directement amené dans le port de Marseille, ou si même elle ne l'y eût amené qu'après l'avoir conduit à Alger, et l'y avoir fait condamner, les sieurs Roux et compagnie auraient pu en faire retirer et se faire rendre les soudes qui leur appartenaient.

» Et pourquoi n'en serait-il pas de même dans notre espèce? Pourquoi les sieurs Roux et compagnie n'auraient-ils pas, sur leurs soudes amenées en France par un autre bâtiment que ce

Digitized by Google

vaisseau capteur, le droit de revendication qu'ils auraient incontestablement sur leurs soudes amenées en France par le vaisseau capteur lui-même.

» Serait-ce parceque, lorsqu'elles ont été amenées en France par un autre bâtiment que le vaisseau capteur, elles avaient passé dans la propriété d'un tiers? Serait-ce parcequ'un tiers avait acquis sur ces soudes, le droit de propriété qui avait été dévolu au corsaire par l'effet de la prise? Mais qu'importe ce changement de mains? Qu'importe cette intervention d'un tiers? Le sieur Backri, en acquérant les droits du corsaire, n'a pu les acquérir que tels qu'ils étaient; il n'a pu les acquérir que résolubles en cas de rentrée des soudes dans le territoire français, il n'a pu les acquérir qu'à la charge de la revendication à laquelle les soudes étaient sujettes, ce cas arrivant, de la part des sieurs Roux et compagnie.

» Serait-ce parceque les soudes n'ont été amenées en France, qu'après avoir été jugées à Alger être de bonne prise? Mais qu'importe encore cette circonstance vraie ou supposée?

» S'il n'a pas été rendu à Alger un jugement qui ait déclaré les soudes de bonne prise, les choses sont encore au même point où elles étaient à l'instant même de la capture du *Carlo-Felice*.

» S'il a été rendu à Alger un pareil jugement, ce n'est pas ce jugement qui forme le titre de propriété du capteur; le capteur est devenu propriétaire par le seul effet de la Prise; le jugement n'a fait que constater une propriété que le capteur avait déjà.

» Et la preuve que, ni le jugement qui a validé la Prise dans le pays étranger où elle a été conduite, ni la vente qui en a été faite dans ce même pays, ni la translation qui, par cette vente, en a été faite dans la propriété d'un tiers, ne peuvent rien changer au droit que conserve toujours l'ancien propriétaire français, de revendiquer ses marchandises, lorsqu'on les amène en France, c'est que la déclaration du 22 septembre 1638 ne permet qu'à l'ancien propriétaire français de racheter en pays étranger et de ramener en France les marchandises qui ont été Prises sur lui en mer; c'est que, par là, elle fait clairement entendre que, si tout autre que lui les achète en pays étranger, ce qui bien évidemment ne peut avoir lieu qu'après le jugement de la Prise, elles seront sujettes à revendication en cas qu'on les amène en France.

» Nous devons donc le répéter: si la déclaration du 22 septembre 1638 pouvait laisser des doutes sur son applicabilité aux Prises faites par des neutres sur des Français, ces doutes seraient levés par l'édit de 1650 et l'ordonnance de 1681. Ces trois lois, par le jour qu'elles répandent mutuellement sur leurs dispositions respectives, justifient donc clairement l'application que la cour d'appel d'Aix a faite de la première, aux soudes revendiquées par les sieurs Roux et compagnie.

» Mais, disent les demandeurs, et c'est leur second moyen, la cour d'appel d'Aix n'a pas pu juger que les soudes avaient été Prises sur des Français, tandis que le gouvernement d'Alger avait précédemment jugé qu'elles avaient été Prises sur des sardes; et en le jugeant de fait, elle a violé le droit des gens.

» Supposons, avec les demandeurs, qu'en effet il existe un jugement de la régence d'Alger, qui confisque les soudes comme propriété sarde, quoique encore une fois, les demandeurs n'en rapportent aucune preuve.

» Dans cette hypothèse, le droit des gens imposerait-il donc aux tribunaux français l'obligation de regarder la question de propriété comme irrévocablement jugée?

» On pourrait, sur cette question, faire des dissertations sans fin; mais une chose nous suffit: c'est que cette question est décidée négativement par une loi positive.

» L'art. 121 de l'ordonnance de 1629 déclare expressément que les jugemens rendus en pays étranger contre des Français, n'ont aucune autorité en France, et que, nonobstant ces jugemens, les Français contre qui ils ont été rendus, peuvent de nouveau *débattre leurs droits comme entiers*, devant leurs juges naturels.

» Nous savons bien, et la section civile a formellement jugé, sur nos conclusions, le 29 mars 1809, que, *bien qu'en droit, et toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé par des stipulations expresses, une sentence rendue dans un État, soit sans effet pour tous les autres; en matière de Prise, la base de la législation de la course, et en temps de guerre, une des maximes fondamentales de toute législation maritime, est, au contraire, que le jugement en appartient exclusivement aux tribunaux du capteur; que c'est, en effet, le seul moyen, non seulement de détruire le commerce direct de l'ennemi, mais encore de reconnaître les simulations qui déguisent le secret de ses opérations, et les négocians neutres qui, sans égard aux intérêts nationaux et à la foi des transactions politiques, prêtent leurs noms aux ennemis de l'indépendance de leur commerce* (1).

» Mais que résulte-t-il de ce principe? Une seule chose: c'est que, lorsque le juge du capteur a déclaré sa Prise valable, il n'est plus au pouvoir du juge du capturé de la déclarer nulle.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Réunion*.

Digitized by Google

Et quelle application ce principe peut-il recevoir ici ? Aucune. La cour d'appel d'Aix n'a pas déclaré nulle la Prise des 1200 quintaux de soude dont il s'agit, elle a seulement jugé que l'effet de cette Prise avait cessé par l'introduction des 1200 quintaux de soude dans le port de Marseille.

» Dira-t-on que la Prise n'avait été déclarée valable à Alger, que parcequ'à Alger il avait été jugé que les soudes étaient propriété sarde ?

» Cela peut être; mais où cela est-il écrit ? Les motifs d'un jugement ne peuvent être constatés d'une manière authentique, que par le jugement même; et, puisqu'il faut le répéter, le jugement de la régence d'Alger n'a été produit ni en première instance ni en cause d'appel.

» En quoi d'ailleurs ce jugement a-t-il l'autorité de la chose jugée ? Il l'a sans doute dans son dispositif; mais l'aurait-il également dans ses motifs, s'ils étaient légalement connus ? Quatre arrêts célèbres du parlement de Provence vont prouver que non.

» En 1743, des négocians de Bayonne font assurer 6,000 livres à Marseille, sur les facultés du navire français le *St.-Bernard*.

» Ce navire prend son chargement à St.-Sébastien, port espagnol; un corsaire anglais l'enlève dans sa route et le conduit à Gibraltar.

» La vice-amirauté de cette ville relâche le navire, comme propriété française (parceque nous étions alors en paix avec l'Angleterre, qui n'était en guerre qu'avec l'Espagne), et déclare le chargement de bonne Prise, comme appartenant à des espagnols.

» Demande des assurés en paiement de la perte.

» Les assureurs répondent : *nous avons entendu assurer des marchandises françaises, et non pas des marchandises espagnoles ; or, il est jugé par la vice amirauté de Gibraltar, que les marchandises dont il s'agit, sont espagnoles, et non pas françaises. Vous n'avez donc aucune action contre nous.*

» Les assurés répliquent, par l'organe du célèbre Émérigon, que le jugement de la vice-amirauté de Gibraltar n'est d'aucun poids en France; qu'il est prouvé par le connaissement que les marchandises confisquées par ce jugement, étaient propriété française et non espagnole; qu'ainsi, la confiscation en a été prononcée injustement, et que les assureurs doivent en répondre.

» Sur ces débats, sentence de l'amirauté de Marseille, qui condamne les assureurs, et sur l'appel, arrêt du 16 juin 1746, qui la confirme.

» Le 22 du même mois, arrêt qui juge encore de même, dans une espèce semblable, et entre les mêmes assureurs, d'une part, et des négocians de Hambourg, de l'autre.

» Cet arrêt et le précédent sont rapportés par Émérigon, dans son *Traité de assurances*, chap. 12, sect. 20. Les deux suivans se trouvent dans le Journal des arrêts du parlement de Provence.

» En 1757, les sieurs Abraham et Daniel-Nunès-Travoris, d'Amsterdam, font assurer à Marseille 30,000 livres de sortie de Bayonne jusqu'aux îles françaises de l'Amérique, sur les facultés d'un navire hollandais. Un corsaire anglais enlève ce navire, comme français, et portant cargaison française, et le conduit à Corck, en Irlande. Les assurés réclament contre la Prise, en prouvant que le navire et son chargement sont propriété batave; mais, sans avoir égard à leurs preuves, l'amirauté de Corck confisque le tout. Les assurés se pourvoient contre les assureurs. Ceux-ci répondent qu'ils n'ont pas entendu assurer des propriétés françaises, mais des propriétés neutres, et que, par le jugement de l'amirauté de Corck, il est décidé que les propriétés assurées par eux, n'étaient pas neutres, mais françaises.

» Sentence de l'amirauté de Marseille, du 19 juillet 1758, qui, sans avoir égard à cette exception, condamne les assureurs. Appel de la part de ceux-ci; mais, par arrêt du 20 juin 1759, le parlement de Provence met l'appellation au néant.

» En 1779, le sieur Marchio, négociant à Livourne, fait assurer la somme de 91,901 livres de sortie du port de cette ville jusqu'à Salonique, sur les facultés du navire *la conception*, ragusais. Ce navire est pris comme français, et portant cargaison française, par un corsaire anglais, qui le conduit à Mahon. L'amirauté de cette ville le confisque, nonobstant le défaut absolu de preuve de la cause qui en avait motivé la prise. Le sieur Marchio se pourvoit contre les assureurs, et prouve démonstrativement que le navire et son chargement étaient propriété neutre, et par suite, que le jugement de confiscation est marqué au coin de l'injustice la plus criante. Le 4 avril 1780, sentence de l'amirauté de Marseille, qui condamne les assureurs; et sur l'appel, arrêt confirmatif du 15 juin 1781.

» Enfin, veut-on aller plus loin? Veut-on, malgré ces quatre arrêts, soutenir que même les motifs des jugemens rendus dans un pays, en matière de Prises, ont partout l'autorité de la chose jugée, et qu'il ne peut être fait, à cet égard, aucune distinction entre les motifs des jugemens et leur dispositif ?

» Nous le supposerons avec les demandeurs, et nous en conclurons avec eux, malgré ces quatre arrêts, qu'en thèse générale, on ne peut pas, après qu'une marchandise a été confisquée dans un pays étranger, comme propriété de

Digitized by Google

telle nation étrangère, soutenir et faire juger en France qu'elle est propriété française.

» Mais nous dirons que ce système ne peut pas être appliqué au cas où, comme dans notre espèce, la marchandise capturée sur un Français, est amenée, soit par les capteurs, soit par ses ayant-droit, dans un port de France; et ce qui le prouve incontestablement, c'est que la déclaration de 1638 veut expressément qu'en ce cas, le Français soit admis par les juges de sa nation à *justifier ladite marchandise lui appartenir;* c'est qu'il veut qu'il soit admis à cette preuve, même lorsque sa marchandise a été *vendue en pays étranger;* et, par une conséquence nécessaire, lorsqu'il a été rendu en pays étranger un jugement qui l'a déclarée de bonne prise; c'est qu'en disposant ainsi, elle ne distingue pas si le capteur de cette marchandise est ennemi ou neutre; c'est qu'en admettant le Français à *justifier* que la marchandise capturée par un neutre, et jugée de bonne Prise en pays étranger, lui appartenait avant la capture, elle suppose évidemment que cette marchandise n'a été jugée de bonne Prise en pays étranger, que sur le fondement qu'elle n'appartenait pas à un Français, et qu'elle était propriété ennemie; c'est, en un mot, qu'elle établit, pour le cas où une marchandise capturée par un neutre sur un français, est amenée en France, une exception à la règle générale sur l'effet des jugemens rendus dans les pays étrangers en matière de Prises; c'est qu'elle forme, pour ce cas, une loi spéciale, et que, suivant la loi 80, *D. de regulis juris*, la loi générale doit toujours fléchir devant la loi spéciale qui la contrarie : *in toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende ».

Sur ces conclusions, arrêt du 19 octobre 1809, au rapport de M. Cassaigne, et après un délibéré, par lequel,

« Attendu 1° que, de la déclaration du 22 septembre 1638 et autres lois postérieures, il résulte clairement que ses dispositions comprennent généralement toutes marchandises Prises en mer, et *déprédées* sur des sujets français, introduites en France, soit qu'elles aient été capturées par des neutres ou par des ennemis de l'État, et soit qu'elles l'aient été sur des sujets d'une puissance en guerre avec le capteur sous le nom desquels elles étaient simulées, ou directement, nommément et à découvert, sur un sujet français; que, par suite, loin d'avoir violé cette déclaration, l'arrêt attaqué en a fait une juste application à l'espèce;

» Attendu 2° qu'aux termes de cette même déclaration, les tribunaux français sont spécialement investis du pouvoir de faire toutes les vérifications et reconnaissances nécessaires pour en atteindre l'objet et en faire l'application; que par conséquent l'arrêt attaqué ne présente non plus aucun excès de pouvoir;

» La cour rejette le pourvoi....».

§. V. *Le conseil des Prises, lorsqu'il existait, pouvait-il connaître d'une inscription de faux formée contre des pièces employées ou produites pour justifier ou impugner une Prise?*

V. l'article *Inscription de faux*, §. 2.

PRISONNIER POUR CRIME. *V.* l'article *Président de cour d'assises* et *Récidive.*

PRISONNIER POUR DETTE. §. I. *Dans quels cas et dans quelles formes peut-on être constitué Prisonnier pour dettes?*

V. l'article *Contrainte par corps.*

§. II. 1° *L'évasion d'un Prisonnier pour dette est-elle possible, lorsqu'elle a lieu par bris de prison, de la peine portée, soit par l'art.* 245, *soit par l'art.* 437, *ou par l'art.* 456 *du Code pénal?*

La chambre d'instruction du tribunal de première instance de Cahors ayant rendu, le 17 septembre 1823, un jugement qui décidait cette question pour la négative, le ministre de la justice a, par une lettre du 28 janvier 1824, chargé M. le procureur général de la cour de cassation de requérir l'annullation de ce jugement dans l'intérêt de la loi.

M. Mourre a répondu à ce ministre, le 3 février suivant, qu'il ne savait « quelle tournure donner à son réquisitoire, la décision du » tribunal de Cahors contenant une doctrine à » l'abri de tout reproche; je ne conçois pas » (a-t-il ajouté) une seule raison légale pour » opposer à des principes qui ont un caractère » de démonstration ».

Mais le ministre de la justice ayant insisté, M. le procureur général a donné, le 25 du même mois, un réquisitoire ainsi conçu :

« Le procureur général expose qu'il est chargé formellement par M. le garde-des-sceaux ministre de la justice, de requérir, en vertu de l'art. 441 du Code d'instruction criminelle, et néanmoins dans l'intérêt de la loi seulement, la cassation d'un jugement rendu le 17 septembre 1823, par le tribunal correctionnel séant à Cahors, dans les circonstances suivantes.

» Par deux procès-verbaux rédigés, le pre-

Digitized by Google

mier par la gendarmerie, le 23 juin 1822, et le second, par le procureur du roi, le jour suivant, il a été constaté que, ledit jour 23 juin, quatre individus détenus pour dettes s'étaient échappés des prisons civiles de l'arrondissement de Cahors.

» L'évasion avait eu lieu par le moyen d'une ouverture d'environ deux pieds de largeur, sur quinze à seize pouces de hauteur, pratiquée dans un mur qui donne sur la rivière du Lot.

» Parmi ces quatre individus se trouvait le nommé Calvet, meunier, de la commune de Boissières, le seul sans doute qu'on ait pu remettre sous les mains de la justice, et à une époque assez éloignée, puisque ce n'est que le 17 septembre 1823, que nous le voyons comparaître devant le tribunal correctionnel de Cahors.

» Le procureur du roi conclut contre lui *à ce que, vu ce qui résulte des dispositions de l'art.* 245 *combiné avec l'art.* 238 *du Code pénal, le tribunal condamne ledit Jean Calvet à deux mois d'emprisonnement.*

» Sur quoi le tribunal a rendu le jugement que voici :

» *Attendu qu'il résulte des dispositions de l'art.* 484 *du Code pénal, que, dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par ce Code et qui sont régies par des lois et des réglemens particuliers, les cours et les tribunaux continueront à les observer ;*

» *Attendu que, dans le* §. 4 *de la sect.* 4 *du tit.* 1er *du liv.* 3 *du Code pénal, tout ce qui est relatif à l'évasion des détenus et au recèlement des criminels, se trouve prévu ; que l'art.* 241 *explique ce qui doit en être lorsque l'évasion a eu lieu ou a été tentée avec violence ou bris de prison ; que par conséquent l'évasion avec bris de prison est une matière réglée par le Code ; qu'il ne peut pas être permis de faire l'application des lois et réglemens antérieurs à raison des crimes où délits relatifs à ces matières, commis postérieurement à la publication de ce même Code;*

» *Attendu qu'il résulte du procès-verbal dressé par M. le substitut du procureur du roi, le* 23 *juin dernier, que quatre individus détenus pour dettes dans les prisons civiles placées dans les bâtimens dépendans du palais de justice de la ville de Cahors, du nombre desquels était Jean Calvet, s'étaient évadés au moyen d'une ouverture pratiquée dans le mur de ladite prison;*

» *Attendu que les dispositions des art.* 238, 239 *et* 240 *du Code pénal qui graduent la peine qui devrait être appliquée à ceux qui auraient favorisé l'évasion des détenus, ne laissent aucun doute que cette peine n'est infligée qu'à raison du préjudice souffert par la société, qui, par suite de cette évasion, ne pourrait pas obtenir la réparation d'un attentat commis envers elle, puisque c'est suivant la gravité de cet attentat que la peine doit être infligée ;*

» *Attendu que la loi a déterminé dans quel cas la peine la plus faible devrait être infligée ; que c'est lorsque l'évadé était prévenu d'un délit de police, d'un crime simplement infamant, ou qu'il était prisonnier de guerre, que les tribunaux peuvent prononcer une peine de six jours à deux mois d'emprisonnement;*

» *Attendu qu'à l'égard des détenus qui se sont évadés, la loi ne prononce de peine que lorsqu'il y a eu violence ou bris de prison; qu'aux termes de l'art.* 245, *le coupable ne doit subir cette peine qu'après qu'il a subi celle qu'il aurait encourue par un crime ou par un délit, ou qu'après qu'il a été absous du crime ou du délit dont il était prévenu;*

» *Attendu que, si l'individu détenu pour dette ne se trouve dans aucun des cas où les juges pourraient déterminer le moment où commencerait la durée de la peine, il faut nécessairement en conclure qu'une peine ne peut pas lui être appliquée;*

» *Attendu qu'en s'aidant même des principes consacrés par l'ancienne législation criminelle, rapportés par Muyart de Vouglans, le bris de prison était bien considéré comme une espèce de rébellion à la justice ; que cependant si celui qui était parvenu à s'échapper de cette manière, était reconnu innocent, il devait être déchargé entièrement, à moins qu'en s'évadant, il n'eût commis des violences ou autres crimes ;*

» *Attendu que, si le législateur a indiqué lui-même dans quel cas la société pouvait exiger une réparation par le seul fait de l'évasion, à raison du préjudice qu'elle aurait éprouvé, s'il n'a pas pensé que celui qui n'était détenu que pour dette, qui pouvait être plus malheureux que coupable et envers lequel on n'aurait jamais eu à faire l'application d'une loi pénale, pût être passible de peines, par le seul fait qu'il aurait cherché à recouvrer sa liberté, lorsque tout fait un devoir aux juges de s'abstenir de faire l'application de dispositions pénales, lorsque la loi n'en prononce pas, c'est le cas de relaxer ledit sieur Calvet;*

» *Attendu que le Prisonnier pour dette n'a jamais pu être considéré comme coupable ; qu'il devrait par conséquent en être de lui comme du prévenu reconnu innocent ;*

Digitized by Google

» *Attendu que, si le bris de prison ne peut seul faire infliger une peine, Calvet n'est prévenu d'aucune autre espèce de violence;*

» *Par ces motifs, le tribunal renvoie le sieur Calvet de la plainte portée contre lui par le procureur du roi, sans dépens.*

» Tel est le jugement que l'exposant est chargé de déférer à la cour.

» Il est à présumer que le chef de la justice a été mû essentiellement par le motif de lever toutes les incertitudes qu'il a pu remarquer dans les opinions des tribunaux, de faire décider si effectivement il y a une lacune dans notre législation, s'il n'existe enfin aucune répression contre un fait qui assurément est une atteinte à l'ordre public.

» Son opinion sur le caractère du bris de prison, tel qu'il se présente dans la cause, n'en est pas moins positive et absolue.

» *En admettant* (dit sa grandeur) *que l'art. 245 du Code pénal ne soit point applicable au fait de l'évasion d'un détenu pour dette, il n'en est pas moins vrai que ce détenu, pour tout autre fait punissable qu'il a pu commettre en s'évadant, se trouve, comme les autres citoyens, sous le coup de la loi. C'est ainsi que, s'il avait commis des violences graves envers les gardiens, que s'il s'était, par exemple, rendu coupable de meurtre, la cause de sa détention ne serait point un obstacle à ce qu'il fût poursuivi pour ce crime, n'eût-il eu d'autre motif que celui de faciliter sa fuite. Il ne peut en être autrement lorsque, au lieu d'un crime, c'est un simple délit qui a été commis pour parvenir au même but. La question se réduit donc à savoir, dans l'espèce, si l'évasion de Calvet avait été procurée par un délit; et l'affirmative est évidente, puisqu'il y a eu de sa part destruction partielle d'un édifice qu'il savait appartenir à l'État. Or, ce fait est expressément prévu par l'art. 437 du Code pénal. Dès-lors, le tribunal de Cahors, en le renvoyant de toutes poursuites, me paraît avoir réellement contrevenu à la loi. Je persiste à penser, par ces motifs, que le jugement de ce tribunal ne doit pas subsister. Comme dans la plupart des prisons du royaume, les détenus pour dettes sont renfermés dans les mêmes lieux que les prévenus, et même que certains condamnés, il est aisé de sentir combien il importe à l'ordre public qu'ils ne pussent pas impunément se permettre de détruire les murs qui les retiennent et d'ouvrir ainsi la voie aux autres prisonniers.*

» Ce considéré, il plaise à la cour casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, le jugement du tribunal de Cahors, du 17 septembre dernier, dont expédition est ci-jointe; ordonner qu'à la diligence de l'exposant l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet..... *Signé* Mourre ».

Mais par arrêt du 27 février 1824, il a été prononcé en ces termes:

« Oui le rapport de M. Aumont, conseiller, et M. de Marchangy, avocat-général, en ses conclusions;

» Vu le réquisitoire du procureur général en la cour; la lettre de M. le garde-des-sceaux ministre de la justice, et les pièces jointes audit réquisitoire;

» Vu aussi le §. 4, tit. 1er, liv. 3, du Code pénal, intitulé *Évasion de détenus, Recèlement de criminels;*

» Vu spécialement l'art. 245 et l'art. 437 du même Code, lesquels sont ainsi concus:

» Art. 245. *A l'égard des détenus qui se seront évadés ou qui auront tenté de s'évader par* bris de prison *ou par violence, ils seront, pour ce seul fait, punis de 6 mois à un an d'emprisonnement, et subiront cette peine immédiatement après l'expiration de celle qu'ils auront encourue pour le crime ou délit à raison duquel ils étaient détenus, ou immédiatement après l'arrêt ou jugement qui les aura acquittés ou renvoyés absous dudit crime ou délit; le tout sans préjudice des plus fortes peines qu'ils auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leurs violences;*

» Art. 437. *Quiconque aura volontairement détruit ou renversé, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, des édifices, des ponts, digues ou chaussées, ou autres constructions qu'il savait appartenir à autrui, sera puni de la réclusion, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et indemnités, ni être au-dessous de cent francs;*

» Considérant que, des diverses dispositions du §. 4 ci-dessus énoncé, dans lesquelles on lit le mot *détenu*, il n'en est aucune où ce mot ne se rattache nécessairement à l'évasion, soit d'un prévenu de délits de police ou de crimes simplement infamans, soit d'un accusé de crime, soit d'un prisonnier de guerre, soit d'un condamné subissant l'une des peines déterminées par le Code pénal; mais que, dans tout ce paragraphe, il n'est pas dit un seul mot relatif à l'évasion d'un Prisonnier *pour dette;* d'où il suit que, si un Prisonnier *pour dette* vient à s'évader, cette évasion, de quelque manière qu'elle ait eu lieu, n'a pas été prévue dans ledit paragraphe;

Digitized by Google

» Considérant ensuite que l'art. 245, ci-dessus transcrit, est le seul qui parle de la peine encourue par un détenu qui s'est évadé ou a tenté de s'évader *par bris de prison*, et que la peine de 6 mois à un an d'emprisonnement qui est déterminée pour la répression de l'évasion, exécutée ou tentée de cette manière, n'est point *applicable* au Prisonnier *pour dette;*

» Qu'en effet, on remarque dans cet article, non seulement la répétition des mots *crimes et délits*, comme étant la cause qui a donné lieu à la détention de l'auteur *du bris de prison*, mais encore que la peine infligée en conséquence de ce fait, ne doit être subie par le coupable qu'à l'expiration de celle qu'il avait encourue pour le crime ou délit à raison duquel il était détenu, circonstances qui ne peuvent, sous aucun rapport, convenir à un individu qui, n'ayant été privé de sa liberté qu'à défaut de paiement *de dettes*, ne peut être mis dans la classe des détenus *pour crime ou pour délit;*

» Quant aux moyens pris de l'art. 437, considérant que des termes *quiconque aura volontairement détruit ou renversé des édifices, etc.*, il résulte qu'il serait contraire à l'intention du législateur, de même qu'à l'acception généralement reçue, que le sens des expressions, *détruire et renverser des édifices*, comprît l'ouverture qu'un détenu aurait faite au mur de sa prison, et au travers de laquelle il serait parvenu à s'évader;

» Que, par le mot *volontairement*, combiné avec le mot *autrui*, la loi a exprimé que la destruction ou le renversement devait avoir lieu avec l'intention de nuire au propriétaire de l'objet détruit ou renversé, ce qui est inconciliable avec le simple but de s'évader;

» Que d'ailleurs, fût-il possible de confondre le Prisonnier *pour dette* avec un détenu pour *crime ou pour délit*, il ne serait nullement passible, pour raison de son évasion par bris *de prison*, *de la réclusion* prononcée par l'art. 437 du Code pénal, lorsque l'art. 245 du même Code n'inflige qu'une peine de police *correctionnelle* à l'auteur d'une évasion ainsi exécutée;

» Considérant que, si la loi ne s'est nullement occupée du bris de prison par un Prisonnier *pour dette*, il n'entre dans aucune des attributions du pouvoir judiciaire de suppléer à son silence, et que la cour de cassation, en agissant comme s'il lui appartenait de remplir, d'après sa seule manière de voir, la lacune qui résulte de ce silence, se rendrait coupable d'un excès de pouvoir intolérable dans une autorité qui n'est chargée que de veiller à ce qu'il soit fait, par les cours et les tribunaux, une juste application des lois;

» Et attendu, en fait, que Calvet n'avait été traduit au tribunal de police correctionnelle de Cahors que pour s'être évadé de la prison où il était retenu pour dette, au moyen d'une ouverture d'environ deux pieds de largeur sur 15 à 16 pouces de hauteur, qu'il avait pratiquée dans le mur de cette prison; et qu'en le renvoyant de la plainte portée contre lui, à raison de ce fait, par le ministère public, ce tribunal, loin d'avoir violé la loi par le jugement dénoncé, s'est exactement renfermé dans les bornes de sa compétence;

» D'après ces motifs, la cour déclare qu'il n'y a lieu de faire droit au réquisitoire du procureur général du roi ».

La question s'est représentée peu de temps après, et a encore été jugée de même.

Dans le fait, Louis C...., détenu pour dette dans la prison de Charolles, s'était évadé la nuit du 29 au 30 mai 1824, en faisant sauter le pêne de la serrure de sa chambre, qui était scellé en plâtre dans le mur.

Arrêté peu de jours après à Lyon, par le concierge qui s'était mis à sa poursuite, et ramené dans sa prison, il a été, sur la plainte du procureur du roi, traduit devant le tribunal correctionnel de Charolles.

Là, par jugement du 12 juin suivant, il a été condamné par application des art. 245 et 463 du Code pénal, à quinze jours de prison et aux frais.

Il a appelé de ce jugement, et le 12 juillet de la même année, le tribunal correctionnel de Châlons-sur-Saône a prononcé en ces termes:

« Considérant que les premiers juges ont fait une fausse application de l'art. 245, en condamnant le sieur C.... à la prison et aux dépens pour bris et évasion de la prison de Charolles où il était détenu pour dette;

» Qu'en effet, l'art. 245 ne punit des peines d'emprisonnement que celui qui s'évade des prisons, lorsqu'il est prévenu ou condamné pour un crime ou pour un délit; qu'il n'y a ni crime ni délit, ni présomption de crime ou délit dans le fait dont s'agit, et que l'on ne doit, dans aucun cas, étendre la rigueur de la loi, surtout en matière pénale;

» Le tribunal dit et déclare qu'il a été mal jugé, bien appelé, réformant et faisant ce qui aurait dû être fait, a renvoyé et renvoie le prévenu de la demande formée contre lui ».

Le procureur du roi s'est pourvu contre ce jugement, et l'a attaqué, tant pour fausse interprétation de l'art. 245, que pour violation des art. 437 et 456 du Code pénal.

Mais par arrêt du 20 août 1824, au rapport

Digitized by Google

de M. Chasle, conseiller, et sur les conclusions de M. Fréteau de Pény, avocat-général,

« Attendu que ces dernières dispositions du §. 4, tit. 1er, liv. 3, du Code pénal, dans lesquelles on lit le mot *détenu*, il n'en est aucune où ce mot ne se rattache nécessairement à l'évasion, soit d'un prévenu de délits de police ou de crimes simplement infamans, soit d'un accusé de crime, soit d'un prisonnier de guerre, soit d'un condamné subissant l'une des peines déterminées par le Code pénal; mais que, dans ce paragraphe, il n'est pas dit un seul mot relatif à l'évasion d'un Prisonnier *pour dette*; d'où il suit que, si un Prisonnier *pour dette* vient à s'évader, cette évasion de quelque manière qu'elle ait lieu, n'a pas été prévue dans ledit paragraphe;

» Attendu ensuite que l'art. 245 du même Code est le seul qui parle de la peine encourue par un prévenu qui s'est évadé ou qui a tenté de s'évader *par bris de prison*, et que la peine de six mois à un an d'emprisonnement qui y est déterminée pour la répression de l'évasion exécutée ou tentée de cette manière, n'est point applicable au Prisonnier *pour dette;*

» Qu'en effet, on remarque dans cet article non seulement la répétition des mots *crimes et délits*, comme étant la cause qui a donné lieu à la détention de l'auteur du *bris de prison;* mais encore que la peine infligée en conséquence de ce fait, ne doit être subie par le coupable qu'à l'expiration de celle qu'il avait encourue pour le crime ou délit à raison duquel il était détenu, circonstances qui ne peuvent, sous aucun rapport, convenir à un individu qui, n'ayant été privé de sa liberté qu'à défaut de paiement de dettes, ne peut être mis dans la classe des détenus pour crimes ou pour délits;

» Que, si la loi ne s'est nullement occupée du *bris de prison* par un Prisonnier pour dette, il n'entre dans aucune des attributions du pouvoir judiciaire de suppléer à son silence, et que la cour de cassation, en agissant comme s'il lui appartenait de remplir, d'après sa seule manière de voir, la lacune qui résulte de ce silence, se rendrait coupable d'un excès de pouvoir intolérable dans une autorité qui n'est chargée que de veiller à ce qu'il soit fait par les cours et les tribunaux une juste application des lois;

» Attendu que les dispositions des art. 456 et 479 du Code pénal invoqués pour deuxième et troisième moyens de cassation, par le procureur du roi près le tribunal de l'arrondissement de Châlons-sur-Saône, en ce qui concerne la destruction des clôtures et le dommage volontairement causé aux propriétés mobilières d'autrui, sont évidemment inapplicables à l'espèce;

» Attendu d'ailleurs que le jugement rendu sur appel et en dernier ressort par le tribunal de l'arrondissement de Chalons-sur-Saône, le 12 juillet dernier, au profit de Louis C...., est régulier dans la forme, et qu'il n'a violé aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi en cassation formé par le procureur du roi contre ledit jugement ».

PRIVILÉGE. §. I. 1° *Le vendeur d'un effet mobilier peut-il, dans la faillite de l'acheteur, réclamer sur cet effet, le Privilége établi par le n° 4 de l'art. 2102 du Code civil, s'il ne prouve pas, par un acte ayant date certaine avant l'ouverture de la faillite, que le prix lui en est encore dû?*

2° *Y a-t-il, à cet égard, quelque différence entre le vendeur d'un meuble réel, et le vendeur d'une créance ou de tout autre droit incorporel mobilier, notamment d'un intérêt dans l'exploitation d'une mine qui appartient à une société anonyme?*

3° *Lorsque, par un acte antérieur à la faillite de l'acheteur d'une créance ou de tout autre droit incorporel mobilier, il est justifié que le prix en est encore dû au vendeur, celui-ci a-t-il Privilége sur les sommes qui, dans l'actif du failli, sont provenues ou prouvées provenir de cette créance ou de ce droit?*

I. Les deux premières questions m'ont été proposées, en 1820, dans l'espèce suivante.

En 1819, faillite de Jacques, négociant à Paris.

Dans son actif se trouve un intérêt assez considérable dans l'exploitation d'une mine de charbon de terre du Hainaut-Belgique, qu'il a acheté de Pierre, en 1808, et dont le transfert lui a été fait, le 21 août de cette année, par une déclaration du vendeur inscrite sur les registres de la société anonyme, conformément à l'art. 36 du Code de commerce.

Pierre comparaît au procès-verbal de vérification des créances, et y présente un acte sous seing-privé, daté du 21 août 1808, mais non-enregistré, par lequel Jacques s'est obligé de lui payer 1,015,000 francs pour le prix de son intérêt, et lui a remis en paiement de cette somme, des effets de commerce à longs termes, endossés *valeur entendue*, dont plusieurs, montant ensemble à 50,000 francs qu'il exhibe, restent encore à acquitter. En conséquence, il conclud, en invoquant l'art. 2102 du Code civil, à ce qu'il soit colloqué par Privilége pour cette somme sur le prix à provenir de la vente de l'intérêt dont il s'agit.

Les créanciers répondent qu'il ne peut se

Digitized by Google

prévaloir de l'art. 2102 du Code civil, sans rapporter la preuve que le prix de l'intérêt qu'il a vendu à Jacques, ne lui a pas été payé en totalité; que cette preuve, il ne la rapporte pas; et qu'elle ne peut résulter de l'acte sous seing-privé qu'il produit, puisque la date n'en étant pas devenue certaine avant l'ouverture de la faillite de Jacques, elle ne peut pas, suivant l'art. 1328, être opposée à des tiers.

Consulté sur cette question, j'ai répondu que la prétention de Pierre n'était pas fondée.

En effet (ai-je dit), vainement Pierre alléguerait-il que la disposition de l'art. 1328 du Code civil n'a pas lieu en matière de commerce.

D'abord, peut-on considérer comme acte de commerce, la cession d'un intérêt dans l'exploitation d'une mine? Non, car l'exploitation elle-même n'est pas un acte de commerce. L'art. 32 de la loi du 21 avril 1810, sur les mines, le décide ainsi expressément; et c'est ce qu'avaient déjà fait entendre les art. 631 et 632 du Code de commerce, en ne comprenant pas l'exploitation des mines dans l'énumération qu'ils contiennent des actes réputés commerciaux.

Ensuite, quand il s'agirait ici d'un acte de commerce, Pierre en serait-il plus avancé? Nullement. On lui opposerait victorieusement le principe que l'art. 2102 du Code civil est inapplicable aux matières commerciales (1).

Pierre viendra-t-il prétendre que ce n'est pas à lui à prouver que le prix de la cession de son intérêt lui est encore dû en partie; et que c'est aux créanciers à rapporter la preuve du paiement intégral qu'ils allèguent lui en avoir été fait par Jacques?

Cela serait bon, s'il était ici question d'un immeuble; mais il s'agit d'un intérêt que l'art. 529 du Code civil range expressément dans la classe des effets mobiliers: et là, par conséquent, s'applique la disposition de l'art. 2279 du même Code, qu'*en fait de meubles, la possession vaut titre;* disposition qui emporte de droit, la présomption que Jacques a payé comptant le prix de la cession qui lui a été faite le 21 août 1808.

Quelle ressource reste-t-il donc à Pierre? Point d'autre que de soutenir que l'art. 2279 du Code civil ne s'applique pas aux droits incorporels qui ne sont meubles que par une fiction de la loi, et qu'il doit être restreint aux meubles réels. Voici, en effet, comment il pourrait raisonner à cet égard:

« Le seul objet de l'art. 2279 est évidemment, comme le démontre l'exception qui le limite par rapport aux meubles volés ou perdus d'établir que, par cela seul qu'un meuble non volé ou perdu se trouve en votre possession, vous êtes censé en être devenu légitime propriétaire par la tradition manuelle qui vous en a été faite. Or, le moyen d'adapter cette présomption à d'autres effets qu'à des meubles réels? Le moyen de l'adapter à un droit incorporel qui n'est mobilier que fictivement?

» Il faudrait, pour cela, que la propriété des droits de cette nature pût, comme celle des meubles réels, se transférer par une simple tradition de la main à la main. Or, conçoit-on la possibilité d'une pareille tradition?

» On la conçoit très-bien relativement à une créance constatée par un billet au porteur. Mais comment se la figurer relativement à tout autre droit incorporel?

» Pour transférer la propriété d'un droit incorporel autre qu'une créance payable au porteur, il faut quelque chose de plus qu'une tradition de la main à la main: il faut un titre exprès, il faut un acte de cession et transport. Sans cela, en effet, que signifierait, dans les mains du cessionnaire, l'existence du titre qui constate le droit incorporel? Quel usage le cessionnaire pourrait-il en faire? Comment prouverait-il que son cédant lui a transporté la propriété de ce droit? Comment justifierait-il qu'il est, à l'égard du titre constatant ce droit, autre chose que le dépositaire de son prétendu cédant?

» Aussi voyons-nous que, tandis que, de l'aveu de tous les jurisconsultes, la donation d'un meuble réel n'a besoin d'autre formalité qu'une tradition de la main à la main; tous les jurisconsultes s'accordent à reconnaître que la donation d'une créance ou de tout autre droit incorporel, ne peut se faire que par un acte exprès.

» L'exécution du transport d'une créance ou de tout autre droit incorporel s'opère bien, suivant l'art. 1689 du Code civil, par la délivrance du titre de cette créance ou de ce droit; mais, comme l'observe très-judicieusement M. Toullier, dans son *Droit civil français*, tome 5, page 203, *la cession doit être préalablement prouvée. La remise du titre de créance entre les mains d'un tiers, peut avoir tout autre but qu'une donation*, et par conséquent aussi tout autre but qu'une vente ou un acte quelconque translatif de propriété.

» Donc Jacques n'a pu devenir cessionnaire de l'intérêt dont il s'agit, que par un acte exprès de cession et transport.

» Donc il faut qu'il ait existé, entre lui et

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Privilége de créance*, sect. 3, §. 2, n° 11.

Digitized by Google

Pierre, un acte de cession et transport quelconque.

» Donc il faut que les créanciers de Jacques produisent un autre acte de cession et transport que celui qui est daté du 22 août 1808, ou qu'ils conviennent que l'acte daté du 21 août 1808 a été passé tel qu'il est ».

Voilà, dans toute sa force, la seule objection raisonnable que Pierre puisse opposer aux créanciers de Jacques. Mais il s'en faut de beaucoup qu'elle soit insoluble.

Premièrement, il n'est pas vrai que l'art. 2279 du Code civil ne comprenne dans sa disposition que les meubles réels. Conçue en termes généraux, elle embrasse indistinctement (et ainsi le veut, en toutes lettres, l'art. 535) tous les objets qui sont meubles par la disposition de la loi, comme tous ceux qui le sont par leur nature. Si l'exception qui la limite, ne frappe que sur les meubles réels, c'est que les meubles réels sont seuls susceptibles d'être volés ou perdus; et ce n'est pas une raison pour exclure de la règle générale qu'elle établit, les objets qui ne sont meubles que fictivement. Il y a plus: les meubles fictifs qui consistent en créances payables au porteur, sont même compris dans l'exception. La seule différence qu'il y ait, dans l'application de l'art. 2279, entre les meubles réels et les meubles fictifs autres que les billets au porteur, c'est que la *possession* qu'il déclare valoir titre *en fait de meubles*, ne s'acquiert pas, pour les uns, de même que pour les autres. En effet, cette possession, qui s'acquiert, pour les meubles réels, par une tradition de la main à la main, ne peut s'acquérir, pour les meubles fictifs, que par la délivrance du titre qui les constate, précédée d'un acte de cession. Mais, une fois acquise, soit de l'une, soit de l'autre manière, elle produit, à l'égard des deux espèces de meubles, le même effet : elle *vaut titre* pour les meubles fictifs, comme pour les meubles réels. *Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*

En second lieu, de ce que Jacques n'a pas pu acquérir la propriété de Pierre par une simple tradition manuelle, de ce qu'il n'a pu l'acquérir que par un acte de cession exprès, de ce que ses créanciers ne peuvent pas prouver qu'il soit devenu propriétaire de l'intérêt de Pierre, par un autre acte que celui dont Pierre se prévaut, résulte-t-il nécessairement que c'est par l'acte daté du 21 août 1808, tel qu'il est, que Pierre lui a transporté cet intérêt ? Non certes.

Supposons qu'il s'agisse ici d'une simple créance sur un particulier, et que Pierre en représente un acte de cession ainsi conçu : « Je » cède à Jacques ma créance sur un tel, suivant les conventions faites, ce jour, entre » nous ».

Assurément, dans cette hypothèse, Jacques sera devenu bien légalement propriétaire de la créance de Pierre ; et cependant si les conventions particulières et séparées de la cession ne sont pas rédigées par écrit, ou, ce qui revient au même, si l'écrit qui en contient la rédaction, n'acquiert pas une date certaine avant la faillite de Jacques, il est incontestable que Pierre ne pourra pas les faire valoir contre les créanciers de son cessionnaire; que ceux-ci lui opposeront victorieusement l'art. 1328 du Code civil, et que, fondés à en conclure que Pierre ne rapporte aucune preuve admissible qu'une partie du prix de sa cession lui soit encore due, ils le seront également à soutenir, d'après l'art. 2270 du même Code, que Jacques étant devenu possesseur de la créance de Pierre, au moyen de la délivrance du titre de cette créance précédée d'un acte de cession, il ne lui faut pas d'autre preuve pour constater sa propriété aussi bien que sa libération.

Mais à quelle distance ne sommes-nous pas même ici de cette hypothèse, tout favorable qu'en soit le résultat aux créanciers de Jacques !

Dans l'espèce actuelle, la cession de l'intérêt de Pierre à Jacques, s'est faite d'une manière plus simple encore.

Pierre et Jacques ont comparu, soit en personne, soit par des fondés de pouvoir, devant l'administration de la mine; et là, ils ont déclaré, sur les registres, l'un céder, et l'autre accepter l'intérêt dont il s'agit : c'était ainsi que devait, d'après l'art. 36 du Code de commerce, s'opérer la mise en possession de Jacques; et c'est ainsi qu'elle s'est opérée en effet.

Rien ne ressemble mieux, comme l'on voit, à la manière dont se font, sur le grand livre de la dette publique, les transferts des rentes sur l'État qui se vendent tous les jours : « Le » vendeur se présentera (porte l'art. 3 de la loi » du 28 floréal an 7) au bureau (de la trésorerie) chargé de recevoir les transferts, pour » y faire sa déclaration : il y remettra l'extrait » de l'inscription qu'il entend transférer, et » dont la signature sera biffée en sa présence.... » La minute du transfert sera signée par le vendeur ou son fondé de pouvoir spécial » ; et, comme le déclare le décret du 13 thermidor an 13, *cette seule signature du vendeur saisira l'acquéreur de la propriété et jouissance de l'inscription transférée.*

Or, jusqu'à présent, on n'a pas encore vu un seul vendeur de rentes sur l'État, prétendre un privilége sur les rentes ainsi transférées, sous le prétexte qu'il n'en avait pas reçu le

Digitized by Google

prix avant le transfert, et qu'un acte sous seing-privé, non-enregistré, constate que ce prix lui est encore dû.

Quelle raison y aurait-il donc ici de croire, de présumer même, que Jacques n'avait pas payé à Pierre, soit lors de sa mise en possession, soit auparavant, le prix dont ils étaient convenus? Aucune, et bien loin de là: par cela seul que Jacques a été mis en possession par Pierre, il est censé, en vertu de l'art. 2279 du du Code civil, ne plus rien devoir à Pierre de ce chef.

II. La seconde question ne pourrait être résolue contre le vendeur, qu'autant que, dans le n° 4 de l'art. 2102 du Code civil, les expressions *effets mobiliers* ne dussent s'entendre que des meubles corporels.

Mais quelle apparence d'en restreindre le sens à ceux-ci? C'est cependant ce qu'avait fait un arrêt de la cour royale de Paris du 18 mai 1825, en confirmant un jugement du tribunal de première instance de Bar-sur-Aube, qui avait débouté le sieur Chamerois de sa demande en collocation par privilége, dans la faillite du sieur Bigot, auquel il avait vendu une créance de 3,600 francs, sur les sommes provenant de cette créance.

Mais sur le recours en cassation du sieur Chamerois, il est intervenu, le 28 novembre 1827, au rapport de M. Minier, et sur les conclusions de M. Cahier, avocat-général, un arrêt ainsi conçu:

« Vu les art. 2102, n° 4 et 535 du Code civil;

» Attendu que l'art. 2102, n° 4, établit en faveur du créancier un privilége sur le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur;

» Attendu que l'art. 535, qui se réfère à l'art. 529, déclare meubles, par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles, et qu'ainsi l'expression *effets mobiliers* employée dans l'art. 2102, doit s'entendre non seulement des meubles corporels, mais encore des meubles incorporels;

» Qu'il suit de là que la cour royale de Paris, en refusant à Chamerois le privilége par lui réclamé sur les sommes provenant de la créance transportée à Bigot, sous prétexte que la disposition de l'art. 2102, n° 4, ne s'appliquait qu'aux meubles corporels, a fait une fausse application de cet article et violé l'art. 535 du Code civil;

» Par ces motif, la cour casse et annulle... (1) ».

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 29, page 320.

§. II. *Du Privilége du vendeur d'un immeuble.*

V. les articles *Intérêt*, §. 5, et *Option*, §. 1.

§. III. *Du Privilége du commissionnaire sur les marchandises qui lui sont consignées.*

V. l'article *Revendication*, §. 7.

PRIX. *Le vendeur d'un droit qui, depuis la vente, a été aboli par la puissance publique, peut-il encore en exiger le Prix? Le peut-il, notamment, lorsque ce droit a été contesté par des tiers à l'acquéreur, avant que la loi en eût prononcé l'abolition?*

V. l'article *Vente*, §. 2.

§. II. *Autres questions sur le prix des ventes.*

V. les articles *Contre-lettre*, §. 2 et 3, et *Intérêt*, §. 5.

PROCÉDURE CRIMINELLE. *V.* les articles *Appel*, *Attribution de juridiction*, *Civilisation*, *Contrefaçon*, *Délit*, *Directeur du jury*, *Faux*, *Incompétence*, *Injure*, *Jugement*, *Juré*, *Ministère public*, *Motifs des jugemens*, Non bis in idem, *Nullité*, *Opposition aux jugemens par défaut*, *Opposition (tierce)*, *Peine*, *Question d'état*, *Suppression de titres*, *Témoin judiciaire*, *Tribunal correctionnel*, *Tribunal de police*, *Vol*, etc.

PROCÉDURE CRIMINELLE (FRAIS DE). §. I. *Le jugement qui, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, condamne l'accusé ou le prévenu, d'après la loi du 18 germinal an 7, à rembourser au trésor public les frais de la procédure instruite contre lui, doit-il l'y condamner par corps?*

La cour de cassation ayant adopté la négative, en cassant, le 16 prairial an 10, un jugement du tribunal criminel du département d'Ile-et-Vilaine, qui avait décidé le contraire, le grand-juge, ministre de la justice, crut devoir soumettre la question au conseil d'état; et le 12 ventôse an 11, il écrivit aux commissaires du gouvernement près les tribunaux criminels, une lette circulaire par laquelle il leur annonça que « le gouvernement avait décidé, » le 28 vendémiaire précédent, que la contrainte par corps devait continuer d'avoir lieu » pour le recouvrement des frais de justice » prononcés, en matière de délits, au profit de » la République ».

Le 15 floréal suivant, le tribunal criminel du département d'Ile-et-Vilaine condamna Sylvestre Kermabon, veuve Darlemont, convain-

Digitized by Google

une de vol, à quatre années d'emprisonnement et au remboursement des frais; mais il rejeta la réquisition du commissaire du gouvernement, tendant à la contrainte par corps pour ce remboursement.

Le commissaire du gouvernement s'étant pourvu en cassation, arrêt du 10 frimaire an 12, au rapport de M. Liger-Verdigny, après partage, par lequel,

« Vu l'art. 41 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, et l'art. 1er de la loi du 18 germinal an 7;

» Considérant qu'en matière de police correctionnelle, les dommages-intérêts, ainsi que la *restitution* et les amendes, emportent la contrainte par corps; que, lors de la loi du 22 juillet 1791, qui prononce cette contrainte par corps, les frais de poursuites étaient à la charge du trésor public, et que, sous ce rapport seulement, il n'échéait pas d'en faire l'application, puisque la partie condamnée n'était pas passible alors de dépens; que la loi du 18 germinal an 7 ayant imposé aux tribunaux criminels, correctionnels et de police, l'obligation de prononcer au profit de la République, le remboursement des frais auxquels la poursuite des crimes et délits aurait donné lieu, il résulte de sa disposition, combinée avec l'art. 41 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, que la contrainte par corps doit recevoir aujourd'hui son application au remboursement des frais de poursuite; que les dépens sont, comme la *restitution*, la suite du délit qui les a occasionnés; qu'ils sont un accessoire des réparations civiles qui doit suivre le sort du principal; et que le remboursement des frais de poursuite est une *restitution* envers le trésor public qui en a fait l'avance;

» La cour casse et annulle.... et renvoie devant le tribunal criminel du département du Morbihan....».

Le 6 pluviôse suivant, le tribunal criminel du Morbihan prononce comme celui de l'Ile-et-Vilaine.

Nouveau recours en cassation de la part du ministère public.

« Les principaux motifs du jugement qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience des *sections réunies*, le 19 ventôse an 12), sont qu'aux termes des art. 1 et 5 du tit. 1 de la loi du 15 germinal an 6, la contrainte par corps, en matière civile, ne peut être prononcée qu'en vertu d'une loi expresse; et que, même dans les cas où elle est autorisée en général par la loi, elle ne peut avoir lieu contre les femmes et les filles, si ce n'est pour stellionat provenant de leur fait; que ces dispositions sont applicables aux condamnations portées en matière correctionnelle, parceque *la matière correctionnelle, distinguée par la loi de la matière criminelle, a toujours été réputée matière civile;* qu'à la vérité, la loi du 22 juillet 1791 prononce la contrainte par corps en matière correctionnelle, pour les amendes, les restitutions et les dommages-intérêts; mais qu'elle ne la prononce pas pour les dépens; que la loi du 18 germinal an 7, en ordonnant aux tribunaux criminels, correctionnels et de police, de condamner les accusés convaincus au remboursement des frais avancés par le trésor public, n'a point ordonné qu'ils les y condamnassent par corps; que les art. 188 et 436 du Code des délits et des peines imposent aux juges criminels et correctionnels l'obligation d'insérer, dans leurs jugemens, le texte des lois qu'ils appliquent, et que, dans l'espèce, on ne peut citer aucune loi qui autorise expressément la contrainte par corps; qu'enfin, la décision du gouvernement, du 18 vendémiaire an 11, n'étant connue que par sa date, et n'ayant pas été promulguée officiellement, il serait impossible d'en insérer le texte dans un jugement qui en ferait la base du *par corps* qu'il prononcerait contre un condamné.

» Il ne nous sera pas difficile de réfuter ces motifs, et de prouver que le jugement auquel ils servent d'appui, doit être cassé, comme l'a été le 10 frimaire, par la section criminelle, celui du tribunal criminel du département d'Ile-et-Vilaine, du 15 floréal an 11.

» D'abord, c'est un vrai paradoxe de vouloir appliquer ici les art. 1 et 5 du tit. 1 de la loi du 15 germinal an 6. La loi du 15 germinal an 6 ne s'occupe, dans son premier titre, que de la contrainte par corps *en matière civile;* et il ne faut pas croire que ces mots, en *matière civile*, soient là employés par opposition aux *matières criminelles;* ils n'y sont employés, et le préambule de la loi, ainsi que son deuxième titre, le prouvent démonstrativement, que par opposition aux *matières de commerce*. Du reste, c'est peut-être la première fois que vous entendez dire que les matières correctionnelles sont assimilées aux matières civiles. Elles sont, sans doute, comme l'avance le tribunal du Morbihan, distinguées des matières criminelles, mais en quel sens le sont-elles? En ce seul sens que, dans celles-ci, les peines sont infamantes ou afflictives, et ne peuvent, à quelques exceptions près, être appliquées que sur la déclaration d'un jury; au lieu que, dans celles-là, elles ne consistent qu'en amendes, confiscations ou emprisonnemens, et sont prononcées sans le concours du jury. A tous autres égards, les unes et les autres marchent de pair, elles sont absolument sur la même ligne; et cela est si vrai, que les

Digitized by Google

peines correctionnelles ne peuvent, comme les peines infamantes et afflictives, être poursuivies que par *l'action publique;* cela est si vrai, que le Code des délits et des peines règle les matières correctionnelles, comme les matières de grand criminel; cela est si vrai, que les appels des tribunaux de première instance jugeant correctionnellement, sont déférés, non aux tribunaux supérieurs institués pour connaître en dernier ressort des matières civiles, mais aux tribunaux criminels; cela est si vrai enfin, que les recours en cassation des jugemens rendus par les tribunaux criminels dans les matières correctionnelles, se portent à la section criminelle, comme les recours en cassation des jugemens rendus par les mêmes tribunaux sur des crimes auxquels une peine afflictive ou infamante est attachée par la loi.

» Oserait-on soutenir qu'aujourd'hui, et d'après la loi du 15 germinal an 6, la contrainte par corps ne peut plus être prononcée au profit des parties civiles en matière correctionnelle, pour les restitutions et les dommages-intérêts qu'elles obtiennent contre des femmes ou des filles? Non sans doute; cependant il faudrait aller jusque-là, si l'on adoptait le système du tribunal criminel du Morbihan; et c'est assez dire que ce système est en opposition diamétrale avec les principes de notre législation.

» Nous convenons au surplus que, même en matière correctionnelle, la contrainte par corps ne peut être ordonnée qu'en vertu d'une loi expresse: mais cette loi existe, et il ne faut, pour s'en convaincre, que faire le rapprochement de deux dispositions législatives bien connues. La loi du 18 germinal an 7 veut que tout accusé ou prévenu qui sera condamné à une peine correctionnelle, le soit en même temps à rembourser au trésor public les frais de la procédure instruite à sa charge. Voilà donc une loi qui adjuge au trésor public une *restitution*, ou si l'on veut, une indemnité, des *dommages-intérêts*, à poursuivre contre tout condamné à une peine correctionnelle. Or, l'art. 42 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 veut qu'en matière correctionnelle, *les restitutions et dommages-intérêts* emportent la contrainte par corps; que faut-il de plus?

» Vainement, après cela, le tribunal criminel du Morbihan vient-il vous dire qu'il ne trouve aucune loi dont il puisse insérer le texte dans son jugement, pour justifier la prononciation qu'il ferait de la contrainte par corps.

» D'une part, la contrainte par corps prononcée en pareil cas, n'est ni une peine correctionnelle, ni une peine de police, ni à plus forte raison une peine afflictive ou infamante; et ce n'est que relativement à ces trois sortes de peines, que les art. 162, 188 et 436 du Code du 3 brumaire an 4 obligent les tribunaux criminels, correctionnels et de police, d'insérer dans leurs jugemens les textes des lois qu'ils appliquent. La contrainte par corps n'est qu'un moyen d'exécution des jugemens qui condamnent des accusés ou des prévenus au remboursement des frais que leurs délits ont occasionnés au trésor public; et comme il a été décidé par une foule de jugemens de la section criminelle, que l'on pouvait, sans transcrire et même sans citer la loi du 18 germinal an 7, condamner des accusés et des prévenus au remboursement des frais de poursuites, il est évident que l'on peut aussi, sans citer ni cette loi ni aucune autre, les condamner par corps à ce remboursement.

» D'un autre côté, si l'on pouvait étendre à la contrainte par corps la disposition des art. 162, 188 et 436 du Code des délits et des peines, où serait l'embarras que prévoit et sur lequel insiste tant le tribunal criminel dont le jugement vous est dénoncé? Il suffirait de citer et de transcrire le texte de l'art. 42 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, et celui de la loi du 18 germinal an 7.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit ».

Par arrêt du 19 ventôse an 12, au rapport de M. Schwendt,

« Vu l'art. 41, tit. 2 de la loi du 19-22 juillet 1791, et l'art. 1 de la loi du 18 germinal an 7;

» Considérant que du rapprochement de ces deux lois, résulte la disposition de la condamnation par corps au remboursement des frais de procédure avancés par le trésor public;

» Que la première de ces lois l'ordonnant au profit des parties civiles pour les restitutions et dommages et intérêts, et au profit de la République pour les amendes, ne mentionne pas les frais de procédure, parcequ'alors ils étaient uniquement à la charge du trésor public; mais que la seconde de ces lois, en remettant ces mêmes frais à la charge des condamnés et en en ordonnant le remboursement, remplace le silence de la première, et en forme le complément et la suite, dans les mêmes principes;

» Le tribunal, faisant droit sur le pourvoi du commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département du Morbihan, casse et annulle le jugement rendu par ce tribunal, le 6 pluviôse dernier;

» Renvoie, pour être statué de nouveau sur la demande de la condamnation par corps aux frais de la procédure suivie contre Silvestre Kermabon, veuve Darlemont, pardevant le tribunal criminel du département de la Loire-Inférieure ».

En exécution de cet arrêt, l'affaire est portée

Digitized by Google

devant la cour de justice criminelle du département de la Loire Inférieure; et le 24 floréal de la même année, il y intervint un arrêt conforme à ceux qui ont été cassés le 10 frimaire et le 29 ventôse précédent.

Nouveau recours en cassation contre cet arrêt.

En conséquence, par arrêté du 29 janvier 1808, la cour de cassation, « vu les art. 1 et 5 » de la loi du 16 septembre 1807, ordonne qu'à » la diligence de M. le procureur général, l'af» faire susdite et toutes les pièces y relatives, » seront portées au ministre de la justice, à l'effet » qu'il soit pourvu, sur ladite affaire, par voie » d'interprétation de la loi, dans la forme de » réglement d'administration publique; et pour, » sur l'envoi ensuite fait à la cour de l'inter» prétation donnée, être par elle définitivement » prononcé en conformité d'icelle ».

Le 20 septembre 1809, décret ainsi conçu :

« Sur le rapport de notre ministre de la justice,

» Vu le jugement rendu le 15 floréal an 11, par le tribunal criminel du département d'Ile-et-Vilaine, qui condamne correctionnellement la femme Silvestre Kermabon, veuve Darlemont, à quatre années d'emprisonnement, et déclare qu'il n'y a pas lieu à prononcer contre elle la contrainte par corps, pour garantie du remboursement des frais avancés par le trésor public à raison de cette condamnation;

» Vu le pourvoi du commissaire du gouvernement contre cette dernière disposition du jugement;

» L'arrêt rendu par la cour de cassation, le 11 frimaire an 12, portant annullation du jugement précité, quant à la disposition attaquée par le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département d'Ile-et-Vilaine, et renvoie la cause devant le tribunal criminel du Morbihan;

» Vu le jugement du tribunal criminel de ce département, en date du 6 pluviôse an 12, conforme à celui du tribunal criminel d'Ile-et-Vilaine, du 15 floréal an 11;

» Le pourvoi du commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du Morbihan contre ce jugement;

» Le second arrêt de la cour de cassation, du 19 ventôse an 12, qui, d'après les motifs énoncés dans son arrêt du 11 frimaire précédent, annulle le jugement du tribunal criminel du Morbihan, et renvoie l'affaire devant le tribunal criminel de la Loire-Inférieure;

» Vu le jugement de ce tribunal criminel, du 24 floréal an 12, également conforme à ceux d'Ile-et-Vilaine et du Morbihan;

» Vu le pourvoi contre ce dernier jugement;

» Vu l'arrêté pris par la cour de cassation, sections réunies, le 29 janvier 1808, par lequel elle provoque, conformément à la loi du 16 septembre 1807, l'interprétation de la loi sur la question de savoir *si la contrainte par corps peut avoir lieu pour le recouvrement des frais de justice dont la condamnation est prononcée au profit du trésor public en matière de police correctionnelle;*

» Vu l'art. 41 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, ainsi conçu : *Les dommages et intérêts, ainsi que les restitutions et les amendes qui seront prononcées en matière de police correctionnelle, emporteront la contrainte par corps;*

» Vu la loi du 18 germinal an 7, portant que les frais de justice criminelle et de police correctionnelle seront à la charge des parties condamnées;

» Considérant que l'art. 41 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 ne distingue point entre les restitutions et amendes que les juges auraient le droit de prononcer lors de la publication de la loi, et celles qui pourraient être prononcées en exécution de lois postérieures; qu'ainsi, les amendes établies depuis 1791, par exemple, celles prononcées par la loi du 19 brumaire an 6 contre les fabricans et marchands d'ouvrages d'or et d'argent qui contreviennent à ses dispositions, et celles prononcées par la loi du 15 ventôse an 13 contre les entrepreneurs de voitures, en cas de contravention à cette loi, ont toujours été considérées par les tribunaux, comme devant emporter la contrainte par corps en vertu de la loi seule de 1791, et quoique les lois particulières précitées ne contiennent aucune disposition spéciale à cet égard; qu'il doit en être de même, et à plus forte raison, à l'égard des restitutions; qu'une restitution est une dette encore plus rigoureuse que l'amende, puisqu'il n'en résulte aucun bénéfice, et qu'elle n'a pour objet que de rendre indemne la partie à qui elle est due; que la restitution des frais de justice avancés par le trésor public, doit être d'autant plus protégée par la loi, que l'instruction qui donne lieu à ces frais, opère la découverte du crime, et assure tout à la fois la punition du coupable et la réparation due à la partie lésée; et qu'il serait contre toute raison que le paiement des frais, sans lesquels le délit serait resté impuni, n'emportât point la contrainte par corps, tandis que la contrainte aurait lieu pour le paiement de l'amende, c'est-à-dire, pour la peine infligée au délit;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

Digitized by Google

» *Art.* 1 La disposition de l'art. 41 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 est applicable à la loi du 18 germinal an 7 ; en conséquence, il y a lieu à la contrainte par corps pour le paiement des frais de justice criminelle et correctionnelle.

» 2. Notre grand-juge ministre de la justice est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera inséré au Bulletin des lois ».

Ce décret imposant à la cour de cassation, d'après l'art. 1 de la loi du 16 septembre 1807, l'honorable devoir de se conformer à sa propre jurisprudence sur la question qu'il décide, il est intervenu, le 22 décembre 1809, au rapport de M. Audier-Massillon, et sections réunies, un arrêt par lequel,

« Vu l'art. 41 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, la loi du 18 germinal an 7, art. 1, le décret du 20 septembre 1809, rendu en interprétation des lois susdites, en exécution de la loi du 16 septembre 1807.... ;

» Attendu que la cour de justice criminelle de la Loire-Inférieure, par son arrêt du 24 floréal an 12, a refusé d'ordonner la contrainte par corps pour le recouvrement des frais de justice adjugés au trésor public en matière correctionnelle, et qu'ainsi, elle a violé la disposition de l'art. 41 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, combiné avec la loi du 18 germinal an 7, et dont le sens a été définitivement fixé et déterminé par le décret ci-dessus rapporté ;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure, du 24 floréal an 12.... ».

V. les art. 52 et 53 du Code pénal de 1810.

§. II. *Lorsqu'en matière correctionnelle, le ministère public appelle* à minimâ *du jugement de condamnation porté contre le prévenu, et qu'il succombe, le prévenu doit-il être condamné aux frais de la cause d'appel?*

L'affirmative avait été adoptée par quatre arrêts de la cour de cassation, du 21 mai 1813 (1), du 31 décembre de la même année (2), du 4 septembre 1824 (3) et du 24 du même mois (4), « attendu (portait notamment le premier) que la disposition des art. » 194 et 211 du Code d'instruction criminelle, » et de l'art. 156 du décret du 18 juin 1811; est » générale et absolue; qu'elle ne retranche » pas des frais qu'elle met à la charge des con» damnés, ceux des instances sur l'appel du » ministère public, et dans lesquelles ce minis» tère a succombé; que ces instances sont en » effet une suite du délit qu'il s'agit de punir; » que les jugemens qui y statuent, ne peuvent » rejeter l'appel sans confirmer au moins im» plicitement les condamnations prononcées; » qu'ils sont placés eux-mêmes dans la classe » des jugemens de condamnation, lesquels, aux » termes des articles cités du Code d'instruc» tion criminelle, doivent condamner les cou» pables aux frais envers la partie publi» que ».

Mais cette jurisprudence était évidemment vicieuse; car il s'en faut beaucoup que le jugement qui rejette l'appel *à minimâ* du ministère public, soit, à l'égard du prévenu, un *jugement de condamnation;* c'est, au contraire, un *jugement d'acquittement*, puisque la seule question sur laquelle a statué le tribunal d'appel, était de savoir s'il y avait lieu d'aggraver la peine prononcée par les premiers juges, et que cette question a été décidée contre le ministère public. Aussi, la cour royale de Besançon, à laquelle le troisième des arrêts cités avait renvoyé le fond de la question, n'a-t-elle pas hésité à la juger dans le sens contraire.

Et vainement le ministère public s'est-il pourvu en cassation : son recours a été rejeté par arrêt du 22 novembre 1828, rendu, chambres réunies, au rapport de M. Brière, et conformément aux conclusions de M. le procureur général Mourre,

« Attendu que, sous l'ancien droit criminel, il n'était prononcé aucune condamnation de dépens, soit pour, soit contre le ministère public chargé, dans l'intérêt de la vindicte publique, de la poursuite des crimes et des délits, et ce, d'après la jurisprudence constante et uniforme des parlemens, fondée sur les dispositions de l'ordonnance de 1539, implicitement maintenue par les art. 6 du tit. 1er, et 17 du tit. 25 de l'ordonnance criminelle de 1670;

» Que, si, d'après ce qui est prescrit par les art. 194, 211 du Code d'instruction criminelle et 156 du décret du 18 juin 1811, tout individu condamné pour crime ou délit doit l'être par suite aux frais, *même envers la partie publique*, il n'en peut être induit que le condamné par un jugement de première instance, et qui ne s'en est point porté appelant, doive, dans le cas de la confirmation dudit jugement, supporter envers le ministère public les frais d'un appel mal fondé, interjeté par ce dernier en vertu de la faculté qui lui est accordée par

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 18, page 278.
(2) *Ibid.*, page 644.
(3) *Ibid.*, tome 29, page 334.
(4) *Ibid.*, page 364.

Digitized by Google

la loi; que ce serait donner au nouveau droit une extension qui n'est point dans les termes sainement entendus des articles ci-dessus cités du Code d'instruction criminelle et du décret du 18 juin 1811, qui serait d'ailleurs en contradiction avec les principes généraux sur le réglement des dépens (1) ».

§. III. *Est-il au pouvoir des tribunaux, lorsqu'ils renvoient un accusé ou prévenu des poursuites intentées contre lui par le ministère public, de lui adjuger des dépens contre le gouvernement?*

La négative avait toujours été regardée comme un principe élémentaire, quoique tous les bons esprits se fussent constamment accordés à signaler comme vicieuses les lois qui le justifiaient, lorsqu'en 1824, le tribunal correctionnel de Saint-Quentin a cru pouvoir prendre sur lui de juger le contraire.

Dans le fait, par exploit du 30 août de cette année, le ministère public fait citer le sieur Decroix à comparaître le lendemain devant le tribunal de police du canton de Ribemont, pour se voir condamner à une amende de cinq francs, et à combler un fossé qu'il s'est permis de creuser dans son pré, à l'effet d'intercepter le passage qui, de temps immémorial, a servi aux bestiaux que l'on conduit à la vaine pâture.

Le lendemain, jugement par défaut conforme à ces conclusions.

Le sieur Decroix y forme opposition. Il observe d'abord que, s'il n'a pas comparu, c'est à cause de la brièveté du délai; il décline ensuite la juridiction du tribunal, parcequ'il ne s'agit de rien moins que de savoir si son pré est assujéti à une servitude de passage, et qu'une pareille question est hors de la compétence des tribunaux de police; enfin, il déduit et prouve surérogatoirement que la prétendue servitude dont le ministère public le suppose grevé, est une chimère.

Le 4 septembre suivant, jugement qui rejette l'opposition du sieur Decroix, et ordonne que celui du 30 août sera exécuté.

Appel de la part du sieur Decroix au tribunal correctionnel de Saint-Quentin.

Le 29 du même mois, jugement qui, statuant entre l'appelant et le procureur du roi, déclare les deux jugemens du tribunal de police incompétemment rendus; décharge le sieur Decroix des condamnations qu'ils ont prononcées contre lui, *et l'autorise à réclamer ses frais contre le gouvernement.*

Le 7 décembre suivant, exécutoire par lequel « le tribunal mande et ordonne au premier » huissier sur ce requis, de contraindre, par » toutes les voies de droit, M. le procureur du » roi près le tribunal civil de Saint-Quentin au » paiement de la somme de vingt-deux francs » quatre-vingt-quatre centimes, montant des dé» pens, suivant la taxe, que le sieur Decroix » a été autorisé à réclamer du gouvernement ».

Mais quelques mois après, ce jugement et cet exécutoire sont, de l'ordre du ministre de la justice, et en vertu de l'art. 441 du Code d'instruction criminelle, dénoncés à la cour de cassation par un réquisitoire de M. le procureur général.

« La cour sent d'avance (a dit ce magistrait) combien il était important de faire anéantir une condamnation et un exécutoire aussi extraordinaires. Le procureur du roi, malgré ces expressions qui, dans l'exécutoire, se trouvent placées d'une manière purement énonciative, savoir, y est-il dit, qu'il s'agit *des frais que le sieur Decroix a été autorisé à réclamer du gouvernement*, n'en est pas moins personnellement et directement l'objet de l'exécutoire.

» Et quand même cette forme ne serait personnelle qu'en apparence, et qu'il faudrait la considérer comme une voie qu'on se serait tracée pour arriver à la caisse publique, il n'en serait pas moins vrai que cette voie est insolite, choquante et contraire à tous les principes.

» Des condamnations contre le gouvernement ne peuvent être poursuivies que par les voies administratives. L'exposant ne fait à cet égard que rappeler le principe qui est bien connu de la cour, et il ne s'y appesentira pas, parceque c'est la condamnation en elle-même qu'il faut surtout considérer.

» Cette condamnation aux dépens blesse une maxime importante de notre droit public.

» Le ministère public ou le fisc ne peut jamais être condamné aux dépens. Il est vrai qu'en général la maxime était réciproque, et l'on disait *fiscus neque dat neque accipit.*

» Cependant la réciprocité n'était pas universellement observée. Dans la Lorraine, dans l'Artois, l'accusé convaincu était toujours condamné aux dépens; et le ministère public n'en était passible que lorsqu'il y avait calomnie et vexation.

» Notre législation actuelle rejette la réciprocité. Si le ministère public est coupable de passion, la prise à partie est ouverte contre lui.

» Mais s'il a agi dans le seul sentiment de ses devoirs, s'il n'a agi que pour l'intérêt public, ni lui personnellement, ni le gouvernement qu'il représente, ne doivent être condamnés aux dépens.

» C'est du moins le principe qui résulte de

(1) *Ibid.*, tome 33, n° 11.

Digitized by Google

dispositions combinées de la loi du 18 germinal an 7, et des art. 162, 176, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle.

» Et ce principe s'appuie sur de graves motifs.

» Entre l'accusé qui succombe, ou qui le plus souvent n'est acquitté que parceque les preuves ne sont pas assez sensibles, et le ministère public qui agit par devoir, qui agit entouré tout au moins des indices les plus frappans, des présomptions les plus violentes, la différence est énorme.

» Peut-être aurait-il fallu faire une exception pour le cas d'une procédure nulle et frustratoire; mais outre que ce cas est extrêmement rare, c'est toujours au principe de l'action publique qu'il faut se reporter. Ce principe est l'intérêt public, l'obligation est le mobile; l'erreur dans la direction que l'on a donnée à une action nécessaire, ne peut être punie comme le fait d'un téméraire plaideur.

» Enfin, la législation existe, il faut l'exécuter; et il est déplorable que tant d'officiers publics, négligeant les sources où ils pourraient si facilement trouver la saine interprétation des lois, obligent notre ministère et la cour, sur nos réquisitions, à revenir sans cesse sur le même sujet.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu la lettre de M. le garde des sceaux, ministre de la justice, à la date du 16 de ce mois; vu l'art. 441 du Code d'instruction criminelle, casser et annuler le jugement rendu par le tribunal de Saint-Quentin, le 29 septembre dernier, au chef concernant les dépens, ainsi que l'exécutoire du 7 décembre suivant....».

Par arrêt du 11 mai 1825, au rapport de M. Gaillard, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Laplagne-Barris,

« Vu l'art. 441 du Code d'instruction criminelle...;

» Vu l'ordre de M. le garde des sceaux, ministre de la justice, au procureur général, de dénoncer à la cour la disposition d'un jugement rendu le 29 septembre dernier, par le tribunal correctionnel de Saint-Quentin, ainsi que l'exécutoire qui en a été la suite;

» Vu enfin le réquisitoire du procureur général près la cour, en exécution dudit ordre formel de M. le garde des sceaux, et en adoptant les motifs;

» La cour casse et annulle... (1) ».

Le 7 mai de la même année, autre arrêt qui, sur le réquisitoire du même magistrat, casse un jugement et un exécutoire semblables que le tribunal correctionnel de Mirecourt avait rendus les 18 novembre et 9 décembre 1824, au profit de la veuve Henry et de son fils contre le procureur du roi (1).

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 30, page 138.

PROCÈS-VERBAL. §. I. *Les Procès-verbaux des préposés de la régie de l'enregistrement, relatifs au timbre, sont-ils nuls à défaut d'affirmation ?*

Voici ce que j'ai dit sur cette question, à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 13 messidor an 9:

« La régie de l'enregistrement s'est pourvue devant le tribunal civil de l'arrondissement de Lyon, pour faire condamner les cit. Jacquier père et fils, négocians, à l'amende portée par l'art. 60 de la loi du 9 vendémiaire an 6, à raison d'une lettre de voiture sur papier libre, qui avait été trouvé signée d'eux entre les mains d'un voiturier.

» Les cit. Jacquier père et fils n'ont pas nié le fait, et ils ne pouvaient pas le nier, puisque la lettre de voiture était représentée par la régie.

» Mais ils ont prétendu que l'action intentée contre eux, manquait de base, sous le prétexte que le Procès-verbal du *visiteur* qui constatait la saisie de la lettre de voiture entre les mains de leur voiturier, n'avait pas été revêtu de la formalité de l'affirmation.

» Et le tribunal civil de Lyon a adopté cette défense, en *renvoyant*, par son jugement du 22 messidor an 8, les cit. Jacquier père et fils *de la demande de la régie.*

» La régie se pourvoit en cassation de ce jugement, et nous devons nous hâter de dire qu'elle y est incontestablement fondée, s'il n'y a ici à considérer que le motif qui a déterminé les juges.

» Les juges ont pris pour base de leur décision, l'art. 3 de la loi du 14 fructidor an 3, qui, en effet, exige l'affirmation des Procès-verbaux dont il parle.

» Mais 1° cet article ne parle que des Procès-verbaux dressés en matières de douanes.

» 2° Ce même article est nominativement abrogé par l'art. 18 de la loi du 9 floréal an 7.

» Il est vrai que l'art. 10 du même titre en renouvelle et en développe la disposition; mais ce n'est encore que pour les matières de douanes, et le bon sens nous dit assez que les formalités de rigueur ne peuvent pas s'étendre arbitrairement d'une manière à l'autre. Il n'appartient qu'au législateur de créer des nullités; il ne les crée que pour des

(1) *Ibid.*, page 260.

Digitized by Google

cas déterminés ; et vouloir les appliquer à d'autres cas, c'est prendre la place du législateur, c'est usurper sa puissance.

» Et remarquez d'ailleurs, que les Procès-verbaux des préposés de la régie de l'enregistrement, ne sont pas les seuls que la loi n'ait pas assujétis à la nécessité de l'affirmation.

» Elle y a assujéti les Procès-verbaux des gardes-champêtres, des gardes-forestiers, des préposés des douanes, des préposés à la perception du droit de passe.

» Mais elle n'y a pas assujéti les Procès-verbaux des commissaires de police, sur lesquels tous les jours les tribunaux de simple police condamnent les délinquans soumis à leur juridiction.

» Elle n'y a pas assujéti, elle en a, au contraire, formellement exempté les Procès verbaux des délits forestiers dressés par les officiers d'un grade supérieur à celui de simples gardes, notamment ceux qui sont dressés par les *inspecteurs*. C'est ce que porte l'art. 16 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791.

» Et remarquez encore qu'il existe la plus grande analogie entre les fonctions, soit des inspecteurs forestiers, soit des commissaires de police, d'une part, et les fonctions d'un préposé de la régie de l'enregistrement.

» Les inspecteurs forestiers, les commissaires de police, non seulement dressent des Procès-verbaux des délits qu'ils découvrent, mais poursuivent eux-mêmes devant les tribunaux, les premiers comme parties civiles, les seconds comme parties publiques, la condamnation des délinquans qu'ils ont surpris en contravention. Eh bien! Il en est de même des préposés de l'enregistrement. C'est ce qui résulte des art. 31 et 32 de la loi du 13 brumaire an 7. L'art. 31 les charge de dresser des Procès-verbaux, et l'art. 32 de faire assigner les contrevenans devant les tribunaux civils.

» Enfin, quand il s'agirait ici de matière de douanes, la loi du 9 floréal an 7 ne justifierait pas, à beaucoup près, la décision du tribunal civil de Lyon. Cette loi, à la vérité, veut que les Procès-verbaux des douaniers soient déclarés nuls, à défaut des formalités qu'elle prescrit ; mais elle ne permet pas pour cela d'annuler les saisies, si d'ailleurs il y a preuve suffisante des contraventions pour lesquelles on les a pratiquées, et la section criminelle l'a ainsi jugé vingt fois, dans le dernier sémestre, sur nos conclusions. Or, ici, la lettre de voiture saisie sur le voiturier des cit. Jacquier père et fils, était représentée, les cit. Jacquier père et fils la reconnaissaient; il était donc inutile de s'occuper de la forme, soit intrinsèque, soit extrinsèque, du Procès-verbal ; et les juges devaient fixer toute leur attention sur ce seul point : Y a-t-il ou n'y a-t-il pas contravention, de la part des cit. Jacquier père et fils, aux lois relatives au timbre » ?

Par ces raisons, j'ai conclu à la cassation du jugement attaqué, et elle a été prononcée le 13 messidor an 9, au rapport de M. Audier-Massillon, « attendu que la loi du 14 fructidor an » 3, qui exige que les Procès-verbaux soient » affirmés, ne dispose que sur les matières de » douanes ; et qu'on ne peut l'étendre aux con» traventions au droit de timbre, les lois sur » cette matière n'ayant pas prescrit cette for» malité ».

La question s'est représentée depuis, entre la régie de l'enregistrement, demanderesse en cassation d'un jugement du tribunal civil du département de l'Hérault, du 1er prairial an 8, et les sieurs Coste, Bimar et Glaise, défendeurs.

Le jugement attaqué avait, faute d'affirmation, déclaré nul un Procès verbal portant saisie d'une lettre de voiture non timbrée.

Par arrêt du 2 brumaire an 10, rendu au rapport de M. Rousseau, le jugement du tribunal de l'Hérault a été cassé,

« Attendu que les art. 31 et 32 de la loi du 13 brumaire an 7 renferment les formalités à observer de la part des préposés de la régie, lors des contraventions aux dispositions de la loi du timbre; qu'il n'y est aucunement question de les obliger à l'affirmation de leurs Procès-verbaux; que nulle autre loi relative au timbre, n'exige cette formalité;

» Qu'ainsi, il y a excès de pouvoir de la part des juges, pour avoir annulé les Procès-verbaux des préposés de la régie d'enregistrement, sous le motif d'un défaut d'affirmation qui n'est pas prescrit par la loi ; et par suite, contravention à l'art. 5 de la loi du 6 prairial an 7, qui soumet au timbre les lettres de voiture ».

Même arrêt le 21 germinal an 10, au rapport de M. Riols. Il casse un jugement rendu entre les mêmes parties et par le même tribunal le 4 frimaire an 9 ; et il le casse,

« Attendu que l'article cité par les défendeurs, de la loi du 22 frimaire an 7, suppose seulement qu'il y a des cas où des Procès-verbaux d'employés sont sujets à affirmation; mais que, ni de cet article ni des lois qui, en certains cas, soumettent les Procès-verbaux à l'affirmation, il ne résulte nullement que, dans l'espèce, il y eût lieu à l'affirmation; qu'au contraire, le moyen pris par la demanderesse, de ce que les lois sur le timbre n'exigent pas l'affir-

Digitized by Google

mation, tire sa plus grande force de celles qui l'exigent dans d'autres cas;

» D'où il suit que le tribunal civil du département de l'Hérault a excédé son pouvoir, en créant une nullité que la loi ne prononce pas, et qu'il a, en même temps, violé les dispositions des lois qui soumettent au timbre les lettres de voiture, notamment l'art. 5 de celle du 9 prairial an 7 ».

§. II. *En matière de douanes, le Procès-verbal de saisie peut-il être affirmé devant le juge de paix du lieu dans lequel est situé le bureau où ont été conduites les marchandises capturées, lorsque ce n'est pas à ce juge qu'appartient la connaissance de la saisie même ?*

Le 7 vendémiaire an 7, saisie, sur la digue de Pouavre, près de l'Escaut, et frontière du territoire batave, de 57 balles de cafés en féves, pesant 6,400 livres, conduites vers l'intérieur par Henri Desruelles, sans aucune expédition des douanes.

Les préposés saisissans conduisent ces marchandises, non au bureau d'Axel, le plus voisin de la saisie, mais à celui de Hults.

Le même jour, après avoir assigné Desruelles devant le juge de paix de Hults, pour voir affirmer leur Procès-verbal, ils se rendent devant cet officier, qui, par l'acte qu'il dresse de leur comparution, atteste qu'il leur a fait lecture du Procès-verbal de saisie, et qu'ils l'ont déclaré véritable dans tout son contenu.

Cité ensuite devant le juge de paix du canton d'Axel pour voir déclarer la saisie valable, avec amende et confiscation, Desruelles se borne à soutenir qu'elle est nulle, parceque les préposés, au lieu de conduire les 57 balles de cafés au bureau d'Axel, les avaient conduites au bureau de Hults.

Le 9 vendémiaire an 7, jugement qui prononce la validité de la saisie, la confiscation des 57 balles de cafés, et la condamnation de Desruelles à 100 francs d'amende.

Appel au tribunal civil du département de l'Escaut; et là, deux nouveaux moyens sont employés par Desruelles.

D'abord, dit-il, l'affirmation du Procès-verbal devait être faite devant le juge de paix compétent pour connaître de la cause, c'est-à-dire, devant le juge de paix du canton d'Axel. Elle l'a été devant le juge de paix du canton de Hults; elle est donc nulle.

Ensuite, la loi défend bien de faire circuler des marchandises dans les deux lieues limitrophes de l'étranger, sans expédition préalablement prise au plus prochain bureau des douanes; mais cette défense ne s'applique pas à la circulation dans les deux lieues limitrophes des côtes maritimes. Or, c'est comme côtes maritimes que l'on doit considérer les rives de l'Escaut.

Le 3 brumaire an 7, jugement qui, adoptant ces deux moyens et celui que Desruelles avait employé devant le juge de paix, déclare la saisie nulle et ordonne la restitution des 57 balles de cafés.

Le 28 nivôse an 8, sur le recours en cassation de la régie des douanes, arrêt de la section civile, au rapport de M. Vergès, qui casse celui du tribunal de l'Escaut,

« Attendu 1° que l'art. 2 de la loi du 14 fructidor an 3 n'impose pas aux saisissans, à peine de nullité, l'obligation de conduire les marchandises saisies au plus prochain bureau; qu'il leur prescrit seulement de les y conduire, *autant qu'il se pourra;*

» 2° Que des mesures de sûreté ayant obligé les saisissans de transporter les marchandises à Hults, ils avaient pu, sans nullité, affirmer leur rapport devant le juge de paix du lieu;

» 3° Que les rives de l'Escaut ne sont point côtes maritimes, que l'on ne peut réputer telles que les lieux baignés par la mer à marée basse ».

L'affaire renvoyée au tribunal de première instance de Gand, jugement du 4 ventôse an 10, qui prononce comme celui du 3 brumaire an 7, par le motif que le Procès-verbal de saisie n'a pas été affirmé devant le juge de paix du lieu de la saisie, et que par conséquent l'affirmation en est nulle.

Nouveau recours en cassation de la part de la régie des douanes, et le 15 floréal an 12, au rapport de M. Maleville, *sections réunies*, et conformément à mes conclusions, arrêt par lequel,

« Vu les art. 2 et 4 de la loi du 14 fructidor an 3;

» Attendu que la loi n'exige pas absolument que les effets saisis soient conduits au bureau le plus prochain, mais seulement autant que les circonstances peuvent le permettre, et que, dans l'hypothèse actuelle, les employés ont déclaré, dans leur Procès-verbal, que c'était pour cause de commodité et de sûreté, qu'ils avaient conduit de préférence les cafés saisis au bureau d'Hults; que, dès qu'ils se trouvèrent dans ce bureau, aucune loi ne leur prohibait d'affirmer leur Procès-verbal devant le juge de paix qui y réside, quoique d'ailleurs, pour statuer sur le fond, ils citassent la partie devant le juge dans l'arrondissement duquel la saisie avait été faite; que l'art. 4 ne doit s'entendre que des cas ordinaires où le transport des marchandises saisies a lieu dans le plus prochain bureau....;

Digitized by Google

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle....».

§. III. *En matière de douanes, l'affirmation d'un Procès-verbal est-elle nulle, parceque la partie saisie n'y a été ni présente ni appelée?*

J'ai établi la négative à l'article *Douanes*, §. 7; et voici deux arrêts plus récens de la cour de cassation, qui consacrent formellement cette doctrine (Je les tire l'un et l'autre du *Bulletin criminel*):

« Les préposés des douanes avaient dressé un Procès-verbal pour la saisie d'une partie de sels introduits en fraude.

» Tesso père et fils, et autres prévenus de cette contravention, traduits en jugement, arguèrent le Procès-verbal de nullité, sous le prétexte qu'on ne leur avait pas donné citation pour être présens à l'affirmation. L'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure ayant accueilli ce moyen, cet arrêt a été cassé par la raison qu'il a créé un moyen de nullité qui n'est ni prévu ni prescrit par aucune loi.

» L'arrêt de cassation (du 26 janvier 1810) est conçu en ces termes:

» Ouï le rapport de M. Guieu...; et M. Thuriot, pour le procureur général;

» Vu l'art. 456, §. 6 de la loi du 3 brumaire an 4;

» Et attendu qu'aucune loi n'a prescrit que les délinquans seraient cités pour comparaître devant le juge de paix, à l'effet d'assister à l'affirmation des Procès-verbaux des gardes des douanes; et que, dès-lors, en fondant sur le défaut d'une pareille citation, la nullité du Procès-verbal dressé le 25 avril 1807, contre Cristophe et Jean Tesso, père et fils, la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure, a commis un excès de pouvoir, en ce qu'elle a créé une nullité qui n'est prononcée par aucune loi;

» La cour casse et annulle l'arrêt rendu le 29 novembre 1809, par la cour de justice criminelle du département de la Loire Inférieure, entre la régie des douanes et lesdits Tesso père et fils et autres prévenus».

« Procès-verbal des préposés des douanes, portant saisie de sels introduits en fraude. François Courbe est poursuivi pour cette contravention. Il oppose la nullité du Procès-verbal, fondée sur ce que cet acte ne contenait pas citation à comparaître devant le juge de paix, conformément à l'art. 6 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7.

» La cour de justice criminelle du département de la Gironde ayant accueilli ce moyen, son arrêt a été annulé par la raison qu'il présentait une fausse application de la loi. L'art. 6 du tit. 4 de la loi du 7 floréal an 7 ne peut en effet être appliqué qu'au cas où la contravention est du ressort de la justice de paix, et nullement lorsque les prévenus doivent être traduits devant les tribunaux correctionnels: dans ce dernier cas, la citation devant le juge de paix serait sans objet.

» L'arrêt de cassation (du 26 janvier 1810) est conçu dans les termes suivans:

» Ouï le rapport de M. Guieu, et M. Thuriot pour le procureur-général;

» Vu l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4, §. 1;

» Attendu que l'art. 6 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7 n'est applicable qu'en cas où l'affaire est de la compétence de la justice de paix (1); que, dans l'espèce, l'affaire était de la compétence du tribunal correctionnel, aux termes de l'art. 57 de la loi du 24 avril 1806; que, dès-lors, la cour de justice criminelle du département de la Gironde a fait une fausse application de la loi du 9 floréal an 7, en prononçant la nullité du Procès-verbal dressé contre François Courbe, sous prétexte que le prévenu n'avait pas été cité par ce même Procès-verbal à comparaître devant le juge de paix;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu le 5 juillet 1809, par ladite cour de justice criminelle du département de la Gironde, entre la régie des douanes et François Courbe...».

§. IV. *En matière de contributions indirectes, l'affirmation d'un Procès-verbal de saisie peut-elle être déclarée nulle, sur le fondement qu'il n'y est pas énoncé qu'il a été donné lecture aux affirmans de l'acte d'affirmation même?*

Cette question s'est présentée, le 21 février 1809, à la cour de justice criminelle du département du Golo, qui, par arrêt du même jour, l'a décidée pour l'affirmative.

Mais l'administration des droits réunis s'étant pourvue en cassation, arrêt est intervenu le 7 avril suivant, au rapport de M. Vergès, par lequel,

(1) Suit-il de là que, dans les matières de douanes qui sont de la connaissance des juges de paix, l'affirmation est nulle, lorsqu'elle a été faite sans que la partie y ait été présente ni appelée? Non. *V.* l'article *Douanes*, §. 7, et le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Procès-verbal*, §. 3, n° 3.

Digitized by Google

« Vu l'art. 25 du décret du 1er germinal an 13;

» Considérant que l'affirmation des Procès-verbaux de saisie a pour objet de constater la sincérité des déclarations contenues dans ces Procès-verbaux, et des faits que ces Procès-verbaux constatent; que c'est sous ce rapport que la loi a voulu qu'il fût donné lecture aux préposés affirmans du Procès-verbal de saisie; que cette formalité a été remplie dans l'espèce, et que par conséquent le vœu de la loi a été rempli; que néanmoins la cour dont l'arrêt est attaqué, a annulé le Procès-verbal de saisie dont s'agit au procès, sous prétexte qu'il n'avait pas été donné lecture aux préposés de l'affirmation;

» Considérant que cette cour, en adoptant une nullité qui n'était pas établie par la loi, a violé l'art. 25 ci-dessus transcrit, et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle l'arrêt rendu le 21 février 1809, par la cour de justice criminelle du département du Golo, au profit de Dominique Rignoni.....».

La même chose avait déjà été jugée par deux arrêts des 22 mai 1807 et 11 février 1808. *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Procès-verbal*, §. 4, n° 4.

§. V. *En matière de contributions indirectes, l'affirmation d'un Procès-verbal de saisie est-elle nulle, faute d'énoncer dans son contexte les noms et prénoms des affirmans?*

Le 18 novembre 1808, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Drôme qui juge pour l'affirmative, en faveur de Joseph Guillot.

Mais l'administration des droits réunis se pourvoit en cassation, et le 7 avril 1809, au rapport de M. Busschop,

«Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et l'art. 25 du décret du 1er germinal an 13;

» Considérant que l'art. 25 ci-dessus cité n'exige point que, dans le corps de l'acte d'affirmation des Procès-verbaux, soient énoncés les noms et prénoms des préposés affirmans; d'où il suit qu'en déclarant nul, dans l'espèce, le Procès-verbal des préposés, sous prétexte que l'affirmation n'énonce pas, dans son contexte, les noms et prénoms des affirmans, ladite cour de justice criminelle a créé une nullité qui n'est point dans la loi, et que conséquemment elle a commis un excès de pouvoir....;

» La cour, faisant droit au pourvoi de la régie, casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Drôme, du 18 novembre 1808....».

§. VI. *En matière de contributions indirectes, le Procès-verbal dressé contre un domestique présent à la saisie, doit-il, à raison de l'absence du maître, être affiché à la porte de la maison commune?*

Non, et c'est ce qu'explique fort bien un arrêt de la cour de cassation, du 13 mai 1809, que le *Bulletin criminel* nous retrace en ces termes:

« Des vins transportés en fraude avaient été saisis sur Evain, domestique du sieur Rodrigues. Toutes les formalités voulues par la loi, avaient été observées par les préposés saisissans à l'égard dudit Evain; et néanmoins (par arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure, du 22 mars 1809). Rodrigues fut exempté de l'amende, sous prétexte que n'ayant point été personnellement présent à la saisie, le Procès-verbal des préposés était nul, faute d'affiche à la maison commune, comme le veut l'art. 24 du décret du 1er germinal an 13; et qu'ainsi, c'était le cas d'appliquer les dispositions de l'art. 34 du même décret.

» Mais la cour de cassation a considéré que l'art. 35 de ce même décret ayant rendu les maîtres responsables de leurs domestiques en matière de fraude, ceux ci représentaient nécessairement leurs maîtres, et que conséquemment ces derniers ne pouvaient être réputés *absens* lorsque la saisie était faite sur leurs domestiques. La cour a donc pensé qu'il y avait, dans l'arrêt dénoncé, fausse application desdits art. 24 et 34 du décret du 1er germinal an 13, et, par suite, violation de l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806, qui, en cas de contravention, joint l'amende à la confiscation.

» L'arrêt de cassation est ainsi conçu:

» Ouï le rapport de M. Busschop, l'un des juges.....;

» Vu les art. 24, 34 et 35 du décret du 1er germinal an 13;

» Considérant que ledit art. 35, en rendant les propriétaires des marchandises soumises aux droits, responsables du fait de leurs domestiques, a donné à ceux-ci qualité necessaire pour représenter leurs maîtres en tout ce qui tient à l'exécution des formalités prescrites par la loi en cas de saisie; que, dans l'espèce, des vins appartenant à Rodrigues, ont été saisis sur Evain, son domestique, à l'égard duquel toutes les formalités voulues par la loi, en pareil cas, ont été observées; qu'il suit de là que les peines portées par l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806, devaient être prononcées contre ledit Rodrigues

Digitized by Google

dans toute leur étendue, et qu'en l'exemptant de l'amende, la cour de justice criminelle, dont l'arrêt est attaqué, a faussement appliqué les art. 24 et 34 du décret du 1er germinal an 13, et que, par suite, elle a violé les dispositions pénales de l'art. 37 de la loi d'avril 1806;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi de la régie des droits réunis, casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure du 22 mars 1809.....».

§. VII. 1° *En matière de délits forestiers, la nullité dont est aujourd'hui frappé le Procès-verbal qui, bien que revêtu de la signature du garde, n'est pas écrit en entier de sa main, est-elle couverte par la lecture et par la mention de la lecture qui a été donnée au garde du contenu de son Procès-verbal, par l'officier public devant lequel il l'a affirmé, et avant qu'il l'affirmât? Ne faut-il pas de plus que l'acte d'affirmation énonce expressément la cause qui a empêché le garde d'écrire lui-même son Procès-verbal?*

2° *Un Procès-verbal dont la rédaction a été commencée hier à une heure de relevée, peut-il être affirmé aujourd'hui à pareille heure?*

I. Pour résoudre la première question, il faut bien se fixer sur l'art. 165 du Code forestier du 21 mai 1827. Voici comment il est conçu :

«Les gardes écriront eux-mêmes leurs Procès-verbaux; ils les signeront, et les affirmeront au plus tard le lendemain de la clôture des Procès-verbaux, par devant le juge de paix du canton ou l'un de ses suppléans, ou pardevant le maire ou l'adjoint, soit de la commune de leur résidence, soit de celle où le délit a été commis ou constaté, le tout sous peine de nullité.

» Toutefois si, *par suite d'un empêchement quelconque*, le Procès-verbal est seulement signé par le garde, mais non écrit en entier de sa main, l'officier public qui en recevra l'affirmation devra lui en donner préalablement lecture, et faire ensuite mention de cette formalité; le tout sous peine de nullité du Procès-verbal ».

Trois choses à remarquer dans cet article : 1° La règle générale qu'il établit; 2° l'exception par laquelle il la limite : 3° les conditions qu'il prescrit pour l'applicabilité de cette exception.

La règle générale est que les Procès-verbaux des gardes-forestiers sont nuls, lorsqu'ils ne sont pas écrits en entier de la main de ceux-ci.

L'exception est que ces Procès-verbaux sont validés par la seule signature des gardes, lorsque ceux-ci ont été empêchés, par une cause quelconque, de les écrire eux-mêmes.

Les conditions à observer pour l'applicabilité de cette exception, sont la lecture que l'officier public devant lequel le Procès-verbal est affirmé, doit en donner préalablement au garde, et la mention de cette lecture préalable.

Dans quelles vues ces conditions sont-elles prescrites? C'est évidemment pour suppléer au défaut d'écriture du Procès-verbal par la main du garde. Mais la loi n'admet ce supplément que dans le cas où le garde a été empêché d'écrire lui même le Procès-verbal; il faut donc que le fait de l'empêchement soit constaté indépendamment de l'accomplissement des conditions prescrites pour opérer ce supplément.

Voilà au premier aperçu, ce qui paraît résulter de l'art. 165 du Code forestier. Mais, en y réfléchissant, on reconnaît bientôt que l'interpréter ainsi, ce serait en forcer le sens.

En effet, on ne peut pas raisonnablement supposer que le législateur ait voulu que, pour prouver le fait de l'empêchement, on fût réduit à recourir à une enquête; et dès-là, il faut nécessairement admettre de deux choses l'une, ou que son intention a été que le fait de l'empêchement serait prouvé par cela seul que le Procès-verbal serait lu en entier au garde par l'officier public qui en recevrait l'affirmation, ou qu'il devrait l'être par la déclaration qu'en ferait le garde à l'officier public et par la mention qu'en ferait celui-ci. Or, de ces deux suppositions, c'est évidemment à la première qu'il faut s'en tenir, puisqu'en admettant la seconde, on se trouverait dans l'impossibilité d'expliquer pourquoi le législateur n'aurait pas exigé que l'officier public fît mention de la déclaration du garde, comme il a exigé qu'il fît mention de la lecture préalable du Procès-verbal.

C'est ainsi, au surplus, que la question a été jugée par un arrêt de la cour de cassation, du 1er août 1828, ainsi conçu :

« Ouï M. Chantereyne, conseiller, en son rapport, et M. Laplagne-Barris, en ses conclusions;

»Vu l'art. 165 du Code forestier.....;

»Attendu que, si, par la première disposition de cet article, la loi établit, sous peine de nullité, la règle générale que les gardes doivent écrire eux-mêmes leurs Procès-verbaux, et les affirmer le lendemain de la clôture de ces actes devant l'officier public compétent, cette règle est modifiée par l'exception que présente le deuxième paragraphe du même article, exception de laquelle il résulte que, dans tous les cas où, par un empêchement quelconque, le

Digitized by Google

Procès-verbal est seulement signé par le garde, et non écrit en entier de sa main, l'officier public qui en reçoit l'affirmation, doit lui en donner lecture et faire ensuite mention de cette formalité;

» Que la peine de nullité est, il est vrai, attachée à l'inobservation des formes prescrites par l'art. 165 du Code forestier; mais que cette peine ne saurait être arbitrairement étendue au-delà de ce que prescrit cet article; qu'ainsi, et d'après la généralité des expressions contenues au deuxième paragraphe, toutes les fois que, par suite *d'un empêchement quelconque*, le Procès-verbal est seulement signé par le garde, et non écrit en entier de sa main, deux conditions, spéciales pour tout empêchement de cette nature, sont tout à-la-fois nécessaires et suffisantes; la première, que l'officier public qui en reçoit l'affirmation, en donne préalablement lecture au garde instrumentaire; la deuxième, qu'il fasse ensuite mention de cette formalité;

» Que, du moment où les deux seules conditions prescrites par la loi se trouvent remplies, l'exception établie indéfiniment pour tous les cas où, par suite d'empêchement quelconque, le Procès-verbal, signé seulement par le garde, n'est pas écrit en entier de sa main, subsiste dans toute sa force;

» Que le nouveau Code n'ayant exigé aucune mention de l'espèce d'empêchement qui a pu mettre obstacle à ce que le Procès-verbal fût écrit entièrement de la main même du garde instrumentaire, et s'étant borné à établir, pour tous les cas d'empêchement, des garanties et des formes particulières dont le concours est de nature à prévenir tout abus, les tribunaux ne peuvent rien exiger au-delà de ce que la loi exige, ni créer des nullités qu'elle n'a pas établies;

» Attendu, en fait, qu'un Procès-verbal régulier constate que, dans un bois appartenant à la commune de Pruslay, taillis de onze à douze ans, cinq bêtes à cornes, appartenant à Simon Guilleminot, et gardées à vue par Remy Bertrand, son domestique, ont été trouvées *champoyant ce taillis;*

» Que, si ce Procès-verbal, signé seulement par le garde Quenot, n'est pas écrit en entier de sa main, l'acte d'affirmation qui est à la suite, et qui a été reçu par le maire de la commune de Pruslay, fait mention que ce garde ne l'a affirmé qu'après que lecture lui en a été faite; que, par cette double formalité de la lecture préalable et de l'énonciation qui la constate, le vœu de la loi se trouve entièrement rempli;

» Qu'il y avait donc lieu, dans l'espèce, à condamner les prévenus en l'amende de 25 francs, outre les dommages-intérêts et restitution envers la commune de Pruslay, conformément aux art. 198, 199, 202 et 206 du Code forestier;

» Que cependant le tribunal correctionnel de Langres, sur le prétexte que l'on ne voit, ni dans le Procès-verbal, ni dans l'acte d'affirmation, le motif pour lequel le garde rapporteur ne l'a pas écrit lui-même, a déclaré nul le Procès-verbal dont il s'agit, et renvoyé Remy Bertrand et Guilleminot, son garant, des demandes contre eux formées;

» Que, sur l'appel de ce jugement, interjeté au nom de l'administration des forêts, le tribunal correctionnel supérieur, séant à Chaumont, a jugé également que cette administration ne pouvait se prévaloir de l'exception portée au deuxième paragraphe de l'art. 165 du Code forestier, par la raison que le fait quelconque qui a empêché le garde d'écrire lui-même son Procès-verbal, n'est ni justifié, ni énoncé, ni même allégué, soit par le Procès-verbal même, soit par l'acte d'affirmation ou de toute autre manière;

» Qu'en imposant ainsi aux gardes-forestiers une obligation que le Code ne leur à pas imposée, et en confirmant les dispositions du jugement dont l'appel lui était déféré, le tribunal de Chaumont s'en est approprié les vices;

» Qu'en exigeant enfin ce que la loi n'a pas prescrit, et en créant une nullité qu'elle n'a pas établie, ce tribunal a commis un excès de pouvoir qu'il est du devoir de la cour de réprimer, faussement appliqué la première disposition de l'art. 165 du Code forestier, violé formellement le deuxième paragraphe dudit article, violé par suite les art. 198, 199, 202 et 206 dudit Code, dont il avait à faire l'application;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement rendu sur appel, par le tribunal supérieur de Chaumont, le 29 mars dernier, entre l'administration des forêts, d'une part, Simon Guilleminot et René Bertrand, son domestique, d'autre part....».

II. La seconde question est devenue sans objet par le soin qu'a pris l'art. 165 du Code forestier de n'assujétir les gardes à affirmer leurs Procès-verbaux que *le lendemain*, *au plus tard*, *de leur clôture;* mais elle devait se présenter fréquemment sous la loi du 15-29 septembre 1791, qui voulait, tit. 4, art. 7, que les gardes affirmassent leurs Procès-verbaux dans les *vingt-quatre heures* qui en suivraient la signature; et voici une espèce dans laquelle elle s'est en effet présentée à cette époque.

Le 13 décembre 1808, un garde-forestier dresse, contre Jacques-Alphonse Armand et sa

Digitized by Google

femme, un Procès-verbal en tête duquel il est dit que la rédaction en est commencée à une heure de relevée.

Le lendemain, à une heure de relevée, le garde-forestier affirme ce Procès-verbal devant le juge de paix du lieu.

Question de savoir si cette affirmation est faite dans le délai de vingt-quatre heures, fixé par l'art. 7 du tit. 4 de la loi du 15-29 septembre 1791.

Le 18 décembre 1809, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Drôme qui déclare l'affirmation tardive, et, par suite, annulle le Procès-verbal.

Mais l'administration forestière se pourvoit en cassation; et par arrêt du 10 janvier 1810, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 7 du tit. 4 de la loi du 15-29 septembre 1791 sur l'administration forestière;

» Considérant que, par cet article, l'affirmation des Procès-verbaux des gardes est prescrite comme une formalité qui doit suivre la signature des mêmes Procès-verbaux; que par conséquent le délai de vingt-quatre heures, fixé pour l'affirmation, ne peut courir qu'à compter de ladite signature, c'est-à-dire, de la clôture des Procès-verbaux; que, dans l'espèce, le garde-forestier n'ayant commencé la rédaction de son Procès-verbal qu'à une heure de relevée, et ne l'ayant clos qu'après le temps moralement nécessaire pour sa rédaction, il s'ensuit que l'affirmation qui en a été faite le lendemain, 14 décembre, aussi à une heure de relevée, a été faite dans le délai utile de vingt-quatre heures; que néanmoins la cour de justice criminelle, dont l'arrêt est dénoncé, a déclaré que l'affirmation avait été faite hors du délai de vingt-quatre heures, et que, sous ce faux prétexte, elle a affranchi les prévenus de la peine due au délit; qu'ainsi, ladite cour a fait une fausse application dudit art. 7, et, par suite, commis un excès de pouvoir;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Drôme, du 18 décembre 1809, rendu au profit de Jacques-Alphonse Armand et sa femme.... ».

La même chose avait été jugée le 8 janvier 1807, par un arrêt qui est rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Procès-verbal*, §. 6, nº 5, et l'a encore été par un autre du 21 avril 1827, qui est inséré dans le *Bulletin criminel*, tome 32, page 262.

§. VIII. *En matière de délits forestiers, l'enregistrement qui se trouve à la suite de l'acte d'affirmation, lequel est lui-même écrit à la suite du Procès-verbal, se réfère-t-il au Procès-verbal ou à l'acte d'affirmation?*

Le 6 décembre 1808, un brigadier forestier dresse un Procès-verbal constatant qu'il a trouvé des bestiaux paissant sous la garde d'un pâtre, dans la forêt de Linand.

Le lendemain 7, il affirme ce Procès-verbal; et l'acte d'affirmation est écrit à la suite du Procès-verbal même.

Le même jour 7, le receveur de l'enregistrement écrit, à la suite de l'acte d'affirmation, les mots: *enregistré le 7 décembre* 1808.

L'affaire portée devant le tribunal correctionnel de Digne, jugement qui déclare le Procès-verbal nul, faute d'enregistrement.

L'administration forestière appelle de ce jugement; mais la cour de justice criminelle du département des Basses-Alpes le confirme, attendu que la mention de l'acte de l'enregistrement qui se trouve au bas de l'acte d'affirmation, se réfère nécessairement à ce seul acte; et qu'ainsi, le Procès-verbal n'a pas été enregistré dans le délai déterminé par l'art. 34 de la loi du 22 frimaire an 7.

Recours en cassation de la part de l'administration forestière.

Par arrêt du 28 avril 1809, au rapport de M. Vermeil,

« Vu l'art. 34 et l'art. 68, §. 1, de la loi du 22 frimaire an 7; vu le nº 12, §. 3, de l'art. 70 de la même loi; vu pareillement l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4;

» Et attendu que le Procès-verbal et son acte d'affirmation étaient dans le même contexte; que l'enregistrement inscrit à la suite de cet acte, se rapportait donc essentiellement au Procès-verbal; qu'il s'y référait d'autant plus nécessairement, que le Procès-verbal seul était sujet à la formalité de l'enregistrement; et que l'acte d'affirmation en était affranchi, ainsi qu'il résulte du nº 12 du §. 3 de l'art. 90 de la loi du 22 frimaire an 7; qu'en déclarant nul le Procès-verbal par défaut d'enregistrement, la cour de justice criminelle du département des Basses-Alpes a donc violé ledit nº 12, et faussement appliqué l'art. 34 et le §. 1 de l'art. 68 de la susdite loi du 22 frimaire;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département des Basses-Alpes, le 11 mars dernier.....».

§. IX. *Les Procès-verbaux de récolemens sont-ils nuls, faute d'avoir été en-*

Digitized by Google

registrés dans le délai fixé par l'art. 20 de la loi du 22 frimaire an 7 ?

Deux arrêts de la cour de cassation ont jugé que non.

Le premier, du 8 avril 1808, est rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Récolement*, no 4.

Le second, du 1er septembre 1809, nous est retracé, en ces termes, par le *Bulletin criminel de la cour de cassation :*

« Jacques Dugier, traduit devant le tribunal correctionnel de Dijon, comme prévenu d'abus dans l'exploitation d'une coupe dont il s'était rendu adjudicataire, fonde sa défense sur ce que le Procès-verbal de récolement est nul par la raison qu'il n'a pas été enregistré dans les quatre jours de sa date, conformément aux art. 20 et 34 de loi du 22 frimaire an 7.

» Le tribunal correctionnel et la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or, accueillent successivement cette exception.

» L'arrêt de cette cour a été annulé pour fausse application des art. 20 et 34, et pour violation de l'art. 70 de la loi du 22 frimaire an 7, dont les dispositions comprennent les Procès-verbaux de récolement. Ces motifs sont développés dans l'arrêt de la cour de cassation, ainsi qu'il suit :

» Ouï le rapport de M. Guieu....;

» Vu l'art. 20 de la loi du 22 frimaire an 7 ; l'art. 34 et l'art. 70 de la même loi ;

» Attendu que la nullité résultant des art. 20 et 34 de la loi précitée pour le défaut d'enregistrement des Procès-verbaux dans le délai de quatre jours, n'existe point à l'égard des actes d'administration publique, d'après le vœu de l'art. 70 qui les déclare exempts de la formalité de l'enregistrement ;

» Que la décision du ministre des finances, du 19 germinal an 13, assimile les Procès-verbaux de récolement aux actes d'administration publique, suspend à leur égard la formalité de l'enregistrement, et ne les y soumet qu'au moment où elle pourra être remplie en exigeant le droit des adjudicataires à qui ces actes profiteront, ou contre qui ils pourront servir, parceque les adjudicataires auraient malversé dans leur exploitation ;

» Que cette décision donnée en forme de réglement interprétatif des art. 20 et 34 de la loi du 22 frimaire an 7, n'a point été révoquée par l'autorité souveraine ; qu'elle est devenue la règle générale des agens forestiers dans toute l'étendue de l'empire, ainsi qu'il résulte de la circulaire de l'administration, du 3 floréal an 13, no 262 ;

» Que l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or a fait, dès-lors, une fausse application à l'espèce des art. 20 et 34, ainsi interprétés dans leur exécution, relativement aux Procès-verbaux de récolement, et qu'il a violé l'art. 70 de la même loi ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or, du 10 juillet dernier.... ».

§. X. *En matière de délits forestiers, peut-on déclarer nul un Procès-verbal de visite domiciliaire, sur le fondement que les gardes ne se sont pas fait accompagner d'un officier municipal, lorsqu'il n'y a eu d'ailleurs aucune opposition à cette visite de la part de celui chez lequel elle a été faite ?*

La négative a été proclamée, sous le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, par un arrêt de la cour de cassation, du 3 novembre 1809, dont le *Bulletin criminel* nous retrace ainsi l'espèce et le prononcé :

« François Daignet et François Boilletot étaient prévenus d'avoir enlevé des bois confiés à la garde de l'administration.

» Le tribunal correctionnel prononça la nullité du Procès-verbal des gardes-forestiers, et renvoya les prévenus des poursuites, sous le prétexte que, dans la perquisition des bois volés, les gardes s'étaient fait accompagner par le juge de paix du canton, tandis qu'ils auraient dû appeler *un officier municipal* pour se faire assister dans leur visite domiciliaire.

» Ce jugement ayant été confirmé par l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Haute-Marne, l'administration forestière en a demandé la cassation. Elle a été prononcée par les motifs exprimés dans l'arrêt suivant.

» Ouï le rapport de M. Guieu....;

» Vu l'art. 456, §. 1 et 6, de la loi du 3 brumaire an 4 ;

» Attendu que, sans examiner si un juge de paix n'a pas le droit, en sa qualité d'officier de police judiciaire, d'autoriser les visites des gardes-forestiers dans le domicile des prévenus de vol et enlèvement de bois, il suffit que l'art. 41 de la loi du 3 brumaire an 4, en prescrivant l'intervention d'un officier municipal ou d'un commissaire de police, n'ait pas attaché à l'omission de cette formalité la peine de nullité des Procès-verbaux des gardes, pour que les tribunaux n'aient pas le droit de suppléer, sur ce point, au silence de la loi, et de déclarer nuls les Procès-verbaux dressés dans les visites

Digitized by Google

faites sans l'assistance ordonnée par l'art. 41;

» Que, si la loi n'a pas prononcé cette nullité, c'est qu'il est évident que l'assistance des officiers municipaux ou commissaires de police n'est qu'une mesure de sûreté pour les citoyens, laquelle est sans influence sur la validité des Procès-verbaux;

» Qu'il résulte seulement de la disposition de l'art. 41, que le citoyen chez lequel un garde se présente sans l'assistance d'une autorité compétente, a le droit de s'opposer à toute visite et perquisition dans son domicile; d'où il suit que, lorsqu'il ne s'y oppose point, le Procès-verbal qui en est la suite, doit opérer tout son effet, et ne peut plus être attaqué que par la voie de l'inscription de faux;

» Attendu, dès-lors, qu'en déclarant nul le Procès-verbal du 11 avril 1809, la cour de justice criminelle du département de la Haute-Marne a tout à la fois commis un excès de pouvoir, et violé les lois de la matière, en n'appliquant pas les peines qu'elles prononcent, à un délit régulièrement constaté;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Haute-Marne, du 14 août dernier.... ».

Des arrêts semblables et rendus à la même époque, sont rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Garde des bois*, sect. 1, §. 3, n° 11, et *Procès-verbal*, §. 6, n° 9 (1).

Mais n'est-il pas dérogé à cette jurisprudence par l'art. 16 du Code d'instruction criminelle?

Non, puisque cet article ne fait que renouveler la disposition du 41e du Code du 3 brumaire an 4, et qu'il doit par conséquent être entendu dans le même sens.

De là, un arrêt du 1er février 1822, qui casse en ces termes un jugement en dernier ressort du tribunal correctionnel d'Auch, par lequel des Procès-verbaux de gardes-forestiers avaient été annulés sur le fondement qu'ils avaient été dressés dans l'intérieur d'une habitation sans l'assistance d'un officier de police, et déclarés d'ailleurs ne pouvoir pas faire foi de leur contenu, sous le prétexte que les faits dont ils contenaient l'attestation, manquaient de vraisemblance:

« Vu les art. 13 et 14 du tit. 9 de la loi du 29 septembre 1791.....;

» Attendu que les dispositions de ces articles ne peuvent être éludées par les tribunaux, sous prétexte d'invraisemblances qu'ils croiraient apercevoir dans les faits certifiés dans les Procès-verbaux;

» Que ce serait substituer un arbitraire judiciaire à la vérité légale;

» Que, jusqu'à ce qu'ils soient détruits par la preuve faite par voie d'inscription de faux, les faits d'un Procès-verbal régulier doivent être réputés constans;

» Que, si, d'après l'art. 16 du Code d'instruction criminelle, les gardes-forestiers qui suivent les traces des délits, ne peuvent s'introduire dans les maisons des particuliers, sans être assistés d'un des magistrats ou officiers publics spécifiés dans cet article, il ne s'ensuit pas que les Procès-verbaux rédigés sur des recherches faites sans cette assistance, soient frappés de nullité; qu'elle n'est prononcée dans ce cas par aucune loi, et que les nullités sont de rigueur et ne peuvent être fondées que sur des dispositions formelles de loi;

» Que ledit art. 16 du Code d'instruction criminelle n'ayant pas soumis à la peine de nullité l'inobservation de l'assistance qu'il prescrit aux gardes-forestiers, pour leur introduction dans les maisons des particuliers, il s'ensuit qu'il n'a ordonné cette assistance que pour maintenir le respect qui est dû au domicile des citoyens, et non pas pour la régularité des Procès-verbaux de recherches; qu'il s'ensuit encore qu'il peut être formé opposition à leur introduction dans les maisons, lorsqu'ils ne sont pas ainsi légalement assistés; que leur introduction, nonobstant cette opposition, les rendrait coupables de l'abus d'autorité prévu et puni par le Code pénal;

» Mais que, lorsque, par le défaut d'opposition, il y a eu consentement à leur introduction et à leurs recherches, ces recherches ne peuvent être réputées le fruit de la violence;

» Que par conséquent leurs Procès-verbaux, qui ne peuvent pas être déclarés nuls, parceque la loi n'en a pas prononcé la nullité, ne peuvent pas non plus, dans ce cas, être rejetés comme entachés d'abus d'autorité;

» Et attendu, en fait, 1° que le tribunal d'Auch a refusé de reconnaître au Procès-verbal dressé contre Arnaud Irague par les gardes-forestiers Loby de Saint-Amand, Doazan et Lafont, la force de preuve que la loi lui accordait jusqu'à inscription de faux, sous prétexte de prétendues invraisemblances qu'il a cru remarquer dans les faits de ce Procès-verbal; en quoi il a violé les art. 13 et 14 du tit. 9 de la loi du 29 septembre 1791;

» Attendu 2° que ce tribunal a déclaré ce Procès-verbal nul, parceque les gardes-forestiers qui l'avaient rédigé, s'étaient introduits en suivant les traces du délit, dans la maison du nommé Irague, sans être assistés d'un des ma-

(1) On y trouvera encore, sous ces derniers mots, §. 3, n° 5, et §. 4, n° 6, d'autres arrêts qui ont jugé de même en matière de douanes et de droits réunis.

Digitized by Google

gistrats ou officiers publics dénommés dans l'art. 16 du Code d'instruction criminelle, en quoi il a prononcé arbitrairement une nullité qui ne dérivait pas de la loi; qu'aucune opposition n'avait été formée par Iragne à l'introduction et aux recherches des gardes-forestiers chez lui; que le Procès-verbal de ces gardes ne pouvait donc être considéré comme un acte de la force et de la violence, et rejeté comme tel;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle.....(1) ».

Enfin, ce qui prouve que l'art. 161 du Code forestier du 21 mai 1827 n'a rien changé à cette jurisprudence, en renouvelant la disposition de l'art. 16 du Code d'instruction criminelle, c'est l'arrêt suivant, que la cour de cassation a rendu le 22 janvier 1829:

« Le procureur général du roi expose....

» Le 6 mars 1828, le garde-forestier reconnut que trois hêtres verts avaient été coupés dans le triage confié à sa surveillance, et des traces récemment empreintes sur la terre le conduisirent au village de Clavières, commune de Chiral-L'église. Le maire et l'adjoint étaient absens; il se fit accompagner d'un membre du conseil municipal, et procéda à une visite domiciliaire chez le sieur Martin Boissy, qui ne refusa point l'entrée de sa maison, et souffrit, sans opposition, les perquisitions qui furent faites dans son domicile.

» Le bois y fut trouvé; le garde dressa le Procès-verbal du délit, et Boissy fut en conséquence traduit devant le tribunal correctionnel de Gannat.

» Ce tribunal, par son jugement du 19 mai, a prononcé la nullité du Procès-verbal, et renvoyé le prévenu des poursuites. Ses motifs, qui ont été purement et simplement adoptés en appel par le tribunal de Moulins, dans son jugement du 7 juin, sont:

» 1° Que l'inviolabilité du domicile des citoyens est d'ordre public, et que ce principe général est consacré d'une manière particulière par l'art. 161 du Code forestier, qui porte, dans son 2e §., que les gardes ne pourront s'introduire dans les maisons, si ce n'est en présence, soit du juge de paix ou de son suppléant, soit du maire du lieu ou de son adjoint, soit du commissaire de police;

» 2° Que cet article n'ayant point compris parmi les fonctionnaires qu'il désigne, les membres du conseil municipal, on doit induire de ce silence, que ces derniers officiers n'ont point un caractère légal suffisant pour autoriser l'introduction des gardes dans le domicile des particuliers; que, dès-lors, le garde a perdu le caractère que la loi ne lui conservait qu'avec la présence de l'un des fonctionnaires qu'elle dénomme; et que par conséquent ce Procès-verbal rapporté est substantiellement nul;

» 3° Qu'enfin, l'administration forestière n'a pas offert de suppléer à la nullité du Procès-verbal par toute autre preuve.

» En rejetant ainsi l'action de l'administration forestière, le tribunal de Moulins a créé une nullité qui n'est prononcée par aucune loi, et a fait une fausse application de l'art. 161 du Code forestier, sur lequel il s'est fondé, sans examiner si le maire et l'adjoint ne peuvent pas être valablement remplacés par un membre du conseil municipal, il est certain du moins que l'omission d'une formalité quelconque ne peut entraîner la nullité d'un Procès-verbal, qu'autant qu'une disposition formelle de la loi y a attaché cet effet, ou que la formalité omise tient à la substance même de l'acte. Or, il n'y avait rien de semblable dans l'espèce; d'abord, la défense faite aux agens forestiers de s'introduire dans le domicile des particuliers sans être accompagnés de certains fonctionnaires publics, n'est qu'une mesure de police pour protéger la sûreté individuelle et faire respecter le domicile des citoyens; et il est évident que l'assistance des ces fonctionnaires n'influe en aucune manière sur la vérification et la constatation du délit, que les gardes seuls ont le droit de faire.

» La régularité du Procès-verbal est donc essentiellement indépendante de cette formalité, dont les avantages sont incontestables, mais qui est tout à fait étrangère à la substance de l'acte; c'est ce que la cour a déjà reconnu dans plusieurs arrêts, notamment dans ceux des 5 mars 1807, 3 novembre 1809 et 1er février 1822.

» D'un autre côté, les art. 16 du Code d'instruction criminelle et 161 du Code forestier, qui défendent aux gardes de s'introduire dans les maisons des particuliers sans être assistés d'un des magistrats ou officiers publics désignés dans ces articles, n'attachent point la peine de nullité à l'omission de cette formalité; Or, les nullités ne peuvent être prononcées arbitrairement; elles doivent être fondées sur des dispositions formelles de la loi.

» L'unique effet de ces deux dispositions est de donner à tout particulier le droit de s'opposer à l'introduction des gardes dans son domicile, lorsqu'ils ne sont pas légalement assistés, et de rendre coupables d'un abus d'autorité

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 27, page 54.

Digitized by Google

punissable les gardes qui mépriseraient cette opposition légitime. Mais il n'y a ni abus d'autorité, ni violence, ni à plus forte raison nullité, lorsque le délinquant présumé renonce au droit qu'il avait de s'opposer à l'introduction des gardes dans son domicile, et qu'il ouvre volontairement sa maison à leurs recherches.

» On pourrait ajouter que, dans l'espèce, le garde était exempt de tout reproche, du moins quant à l'intention, puisqu'il s'était fait assister d'un officier public qu'il croyait compétent.

» Ce considéré, il plaise à la cour casser et annuler, dans l'intérêt de la loi... *Signé* Mourre.

» Ouï le rapport de M. Chantereyne et les conclusions de M. Mangin, faisant fonctions d'avocat-général,

» Statuant sur le réquisitoire du procureur général du roi, et d'après les motifs y énoncés,

» La cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, le jugement rendu le 7 juin 1828, par le tribunal de Moulins, chambre correctionnelle, jugeant sur appel.... (1).

§. XI. 1° *Avant le Code forestier du 21 mai 1827, pouvait-on suppléer, soit à l'absence, soit à la nullité, soit au défaut d'affirmation d'un Procès-verbal de délit forestier, en faisant entendre à l'audience les personnes qui avaient été témoins du délit?*

2° *Pouvait-on les faire entendre en cause d'appel, lorsqu'on n'avait pas requis leur audition en première instance?*

3° *Pouvait-on, soit en première instance, soit en cause d'appel, faire entendre comme témoins, à l'effet d'éclaircir un Procès-verbal ou d'en réparer les vices de forme, les officiers qui l'avaient dressé?*

4° *Comment ces trois questions doivent-elles être jugées sous le Code forestier du 21 mai 1827?*

I. J'ai rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Procès-verbal*, §. 6, n° 14, un arrêt de la cour de cassation, du 28 novembre 1806, qui juge la première question pour l'affirmative.

II. En voici deux autres qui, en la jugeant encore de même, en étendent la décision à la seconde (je les puise dans le *Bulletin criminel*):

« Divers particuliers étaient prévenus d'avoir fait pâturer des *moutons* dans la forêt de Braccone: double contravention, soit relativement au fait de pâturage, soit relativement à l'espèce de bestiaux dont l'introduction dans les forêts est prohibée en tout temps, même aux usagers et autres ayant-droit à la dépaissance.

» Le tribunal correctionnel annula le Procès-verbal, par la raison qu'il n'avait été affirmé que par un seul garde, l'autre garde verbalisant s'étant borné à signer l'affirmation sans que l'acte fît mention ni de sa présence, ni de son affirmation. En conséquence, les délinquans furent renvoyés des demandes de l'administration forestière.

» Il y eut appel de ce jugement.

» L'administration forestière et le ministère public soutinrent que le défaut d'affirmation ne rendait point le Procès-verbal nul, et que, si l'art. 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791 exige le concours de deux témoignages, lorsqu'il s'agit d'une condamnation à plus de 100 francs, le vœu de cet article se trouvait rempli, dans l'espèce, puisque la signature du second garde, au bas de l'acte d'affirmation, formait le second témoignage exigé par la loi.

» Néanmoins, le procureur général n'attachant pas, avec raison, une entière confiance à ce système, fit la réquisition suivante, insérée dans le Procès-verbal de la séance de la cour: *Requiert de faire soutenir ledit Procès-verbal de toute autre preuve par la déposition d'autres témoins qu'il offre de produire.*

» Par son arrêt du 14 mars 1809, la cour de justice criminelle du département de la Charente n'eut aucun égard à cette réquisition; le jugement du tribunal correctionnel fut confirmé, et l'administration forestière déclarée non-recevable dans son appel, attendu qu'elle n'avait ni articulé ses moyens, ni présenté sa requête dans le délai prescrit, à peine de déchéance, par l'art. 195 de la loi du 3 brumaire an 4.

» Le pourvoi en cassation, formé par l'administration forestière, a été rejeté, parce-qu'elle ne fournissait aucun moyen contre la disposition de l'arrêt qui avait déclaré son appel non-recevable.

» Mais cet arrêt contenant un vice évident dans le refus de statuer sur les réquisitions du ministère public, a été annulé dans l'intérêt de la loi, et sur la réquisition faite par le procureur général à l'audience de la cour.

» L'arrêt de cassation (du 8 juin 1809) est ainsi conçu:

» Ouï le rapport fait par M. Guieu, l'un des juges.....;

1) *Ibid.*, tome 34, n° 1.

Digitized by Google

» Vu l'art. 456, §. 3 et 6, de la loi du 3 brumaire an 4 ;

» Attendu que la cour de justice criminelle de la Charente n'a pu refuser au ministère public la faculté de faire entendre des témoins à l'appui du Procès-verbal, dont la preuve devenait insuffisante par le défaut d'affirmation des deux gardes-forestiers qui ont signé ledit Procès-verbal, s'agissant, dans l'espèce, d'un délit emportant condamnation à une amende au-dessus de 100 francs ;

» Que cette faculté de suppléer à la preuve du Procès-verbal par la preuve testimoniale, était acquise au ministère public par la disposition expresse des lois, comme le seul moyen de remplir le vœu de l'art. 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791 ;

» Que les principes de justice et d'ordre public veulent d'ailleurs que les tribunaux accueillent tous les moyens de parvenir à la répression des délits, lorsque l'existence de ces délits ne peut être raisonnablement méconnue, et qu'il serait contraire à ces principes de fonder l'impunité d'un prévenu sur un défaut de formalité à laquelle il peut être suppléé par un moyen légal et également propre à éclairer la religion des magistrats ;

» Qu'en écartant ainsi arbitrairement, et même sans déduire aucuns motifs de sa décision, les réquisitions formelles du ministère public, la cour de justice criminelle a commis un excès de pouvoir et un véritable déni de justice ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, le susdit arrêt du 14 mars dernier.... ».

« Le 5 août 1806, le garde-forestier du cantonnement de Cousel dresse un Procès-verbal contre Mathieu Goetz, Philippe Grimm et autres, prévenus d'avoir fait paître, à garde faite, un troupeau de moutons dans la forêt de Moërschied.

» Le garde se fait assister par le nommé André Mayer qui signe le Procès-verbal comme témoin.

» Sur la demande en réparation du délit, il s'élève de nombreuses et longues contestations.

» Les prévenus soutiennent que la commune dont ils sont habitans, a de temps immémorial, le droit de parcours et de pâturage dans la forêt.

» L'administration forestière prétend que le droit de parcours ne permet pas d'introduire des moutons dans les forêts, attendu que l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669 prohibe le pâturage des bêtes à laines à toutes personnes, même aux usagers.

» Les parties sont renvoyées devant l'autorité administrative, relativement à l'exercice du droit de pâturage.

» Le préfet décide que les habitans usagers n'ont pas le droit d'introduire leurs moutons dans le canton de la forêt où ils avaient été surpris.

» On plaide de nouveau devant la cour de justice criminelle.

» Les prévenus parviennent à faire rétracter, par André Mayer, la déclaration qu'il avait faite dans le Procès-verbal.

» Ils soutiennent, alors que le Procès-verbal est insuffisant, attendu qu'il n'est plus attesté que par un seul garde-forestier.

» L'administration forestière soutient, au contraire, que Mayer n'a pas pu rétracter son témoignage ; elle requiert, en même temps, la remise de la cause à un autre jour, aux fins de fournir une preuve plus ample ; et elle propose, à cet effet, comme témoin ultérieur, le sieur Schmidt, sous-inspecteur des forêts. Le sieur Schmidt avait découvert lui-même le délit, et avait chargé le garde-forestier d'en dresser Procès-verbal.

» Le 5 août 1809, la cour de justice criminelle du département de la Sarre rejette les demandes de l'administration forestière, sur le motif que de l'audition des témoins, il résulte que le fait que le troupeau dont il s'agit, a été trouvé pâturant dans la forêt, n'est pas constaté par attestation de deux personnes, ainsi que le veut la loi.

» Pourvoi de l'administration forestière contre cet arrêt.

» La cour de cassation a annulé cette décision par les motifs suivans : 1° Le délit était suffisamment constaté, puisque le Procès-verbal étant signé par deux témoins, le garde-forestier et André Mayer, celui-ci n'avait pu, par une rétractation tardive et suspecte, annuler l'effet d'un titre irrévocable ; 2° la cour de justice criminelle ne pouvait refuser d'admettre le nouveau témoignage que l'administration forestière offrait de rapporter.

» En conséquence, l'arrêt suivant a été rendu (le 19 octobre 1809) :

» Ouï le rapport fait par M. Guieu, l'un des juges.... ;

» Vu l'art. 456, §. 1 et 6, de la loi du 3 brumaire an 4 ;

» Attendu 1° qu'il existait au procès un Procès-verbal signé par le garde-général forestier, verbalisant, et par André Mayer, appelé comme témoin ; que ce Procès-verbal étant par conséquent revêtu des deux témoignages exigés par

Digitized by Google

la loi, la foi due en justice à cet acte, ne pouvait être détruite que par la voie de l'inscription de faux;

» Attendu 2° qu'en supposant que le Procès-verbal n'eût pas été revêtu d'un second témoignage, la cour de justice criminelle ne pouvait rejeter sans motif les conclusions prises par écrit et à l'audience par l'administration forestière, tendant à ce qu'il lui fût permis de faire entendre un témoignage supplétif à l'appui de celui du garde verbalisant, cette faculté lui étant acquise par la disposition expresse des lois, et comme le seul moyen de remplir le vœu de l'art. 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791;

» Que, sous ces deux rapports, la cour de justice criminelle, en affranchissant les prévenus des peines par eux encourues à raison d'un délit régulièrement constaté, a violé les lois de la matière, faussement appliqué l'art. 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791, commis un excès de pouvoir et un déni de justice;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département de la Sarre, le 5 août dernier.... ».

III. La troisième question a été également décidée pour l'affirmative par les arrêts de la cour de cassation, des 2 février et 21 juillet 1820, qui sont rapportés en partie au mot *Appel*, §. 13, art. 1, nos 7 et 8.

Dans l'espèce du premier, la cour royale de Grenoble avait refusé d'entendre les gendarmes qui avaient dressé contre Antoine Blanc un Procès-verbal irrégulier de délit de chasse avec port d'armes non autorisé, et elle avait motivé son refus, en première ligne, sur l'incompatibilité qu'il y avait, selon elle, entre les fonctions de rédacteur d'un Procès-verval et celles de témoin. Mais la cour de cassation a annulé son arrêt, attendu

« Que, relativement au premier motif, les art. 154 et 189 du Code d'instruction criminelle disposent que les délits seront prouvés par témoins, à défaut ou en cas d'insuffisance des Procès-verbaux ou rapports;

» Qu'aucune loi n'a exclu les rédacteurs d'un Procès-verbal ou d'un rapport nul ou insuffisant, d'être entendus comme témoins sur les faits de ce Procès-verbal ou de ce rapport, sauf aux tribunaux à avoir, en jugeant le fond, tel égard que de raison à leurs dépositions;

» Que la cour royale de Grenoble a donc créé une exclusion arbitraire; qu'elle a ajouté à la loi, et a violé ainsi les règles de sa compétence;

» Que d'ailleurs les simples gendarmes ne sont point officiers de police judiciaire; qu'aucune loi n'attribuait au rapport fait par ceux dont le procureur général demandait l'audition sur un délit de chasse sans permis de port d'armes, la force de faire foi jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire; que ce rapport ne rentrait donc dans aucun des cas exprimés aux §. 15 et suivans de l'art. 125 de la loi du 28 germinal an 6; qu'il n'était donc qu'une dénonciation officielle, telle qu'elle était ordonnée par l'art. 29 du Code d'instruction criminelle, et que les gendarmes qui l'avaient rédigé, n'étaient que de simples témoins, dont le témoignage, reçu en justice, conformément à l'art. 125 dudit Code, pouvait établir le délit, ainsi qu'il est réglé par l'art. 11, de la loi du 22-30 avril 1790, sur la chasse ».

Dans l'espèce du second arrêt, le tribunal d'Auxerre s'était fondé subsidiairement, comme on l'a vu au mot *Appel*, pour se refuser à l'audition du garde-forestier qui avait dressé, contre *Méneret fils*, un Procès-verbal d'après lequel il était incertain lequel des deux fils de Méneret père avait commis le délit dont il s'agissait, sur le motif qui avait déterminé les premiers juges, savoir, qu'il ne peut pas être suppléé par la déposition orale d'un garde-forestier, à l'obscurité de son Procès-verbal. Mais son jugement a été cassé,

« Attendu, relativement au motif des premiers juges, adopté par le tribunal d'Auxerre, et fondé sur ce qu'un Procès-verbal, faisant foi jusqu'à inscription de faux, il doit être statué sur icelui dans l'état qu'il se trouve, et que le rédacteur de ce Procès-verbal ne peut plus faire venir devant la justice un délinquant qu'il n'a pas suffisamment indiqué dans son rapport;

» Attendu que les trois articles précités (c'est-à-dire les art. 154, 189 et 211 du Code d'instruction criminelle) disposent que les délits seront prouvés par témoins à défaut ou à l'appui des Procès-verbaux;

» Qu'aucune loi n'a exclu les rédacteurs d'un Procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux, d'être entendus comme témoins sur les faits qui ne sont pas suffisamment désignés dans ce Procès-verbal, sauf à avoir, en jugeant le fond, tel égard que de raison à leurs dépositions;

» Que ces principes sont surtout applicables, lorsque, comme dans l'espèce, la preuve offerte, sans altérer en rien la vérité des faits constatés par un Procès-verbal, tend à établir l'identité d'un délinquant que le garde n'a pu indiquer par son prénom au moment de la rédaction de son Procès-verbal, prénom dont il

Digitized by Google

n'a acquis la connaissance positive que depuis le jugement de première instance;

» Attendu, en fait, que le procureur du roi près le tribunal d'Auxerre a demandé, sur son appel du jugement de première instance, que le garde qui avait rédigé le Procès-verbal en question, fût entendu pour désigner d'une manière positive le délinquant qu'il avait surpris en délit; que cette demande devait être admise; que cependant elle a été rejetée par le jugement attaqué; ce qui constitue la violation formelle des art. 154, 189 et 211 du Code d'instruction criminelle, et par suite, des lois pénales de la matière ».

Il a encore été rendu un arrêt semblable, le 14 octobre 1826 :

« Deux gardes-forestiers (est-il dit dans le *Bulletin criminel*, tomé 31, page 592) avaient dressé, le 20 mai 1826, un Procès-verbal constatant un délit commis le même jour, par Marie Dupuis, dans le bois la Mal-Gouverne, appartenant au roi.

» Marie Dupuis ayant été traduite, ainsi que son mari comme civilement responsable, devant le tribunal correctionnel de Joigny, jugement y intervint le 19 juin suivant, qui déclara le Procès-verbal nul, et renvoya les époux Moreau de l'action intentée contre eux.

» Le ministère public appela de ce jugement, et fit citer comme témoins les gardes-forestiers rédacteurs du Procès-verbal. Leurs dépositions furent reçues; et cependant, sans avoir égard à la preuve qui en résultait, le jugement attaqué confirma la décision des premiers juges.

» Violation des art. 154 et 189 du Code d'instruction criminelle, réprimé par l'arrêt dont la teneur suit :

» Ouï le rapport de M. le conseiller Gary, et les conclusions de M. Laplagne-Barris, avocat-général;

» Vu l'art. 154 du Code d'instruction criminelle, portant : *Les contraventions seront prouvées, soit par Procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de Procès-verbaux et rapports, ou à leur appui;*

» Vu l'art. 189 du même Code, qui étend aux délits correctionnels le genre de preuves prescrit par l'art. 154;

» Attendu qu'aux termes de ces articles, en cas d'absence ou même de nullité des Procès-verbaux, les juges, soit de première instance, soit d'appel, ne peuvent se refuser à admettre la preuve testimoniale qui leur est offerte par la partie poursuivante;

» Attendu que, d'après la nullité reconnue et prononcée du Procès-verbal dressé par les gardes-forestiers, le tribunal d'Auxerre, en rejetant la preuve testimoniale offerte et même administrée devant lui, sous prétexte que *cette preuve n'avait pas été offerte aux premiers juges*, a formellement violé les art. 154 et 189 du Code d'instruction criminelle;

» La cour casse et annulle le jugement du tribunal d'Auxerre, du 5 août dernier.... ».

IV. Les questions qui font l'objet des trois nos précédens, doivent encore être jugées aujourd'hui comme elles l'ont été par les arrêts dont je viens de rendre compte; cela résulte de l'art. 178 du Code forestier du 21 mai 1827 : « les Procès-verbaux (y est-il dit) qui, d'après » les dispositions qui précèdent, ne font point » foi et preuve suffisante jusqu'à inscription de » faux, peuvent être corroborés et combattus » par toutes les preuves légales, conformé- » ment à l'art. 154 du Code d'instruction cri- » minelle ».

§. XII. 1° *Les Procès-verbaux des maires, de leurs adjoints et des commissaires de police font-ils foi, jusqu'à la preuve contraire, des contraventions de police qu'ils relatent?*

2° *Pour qu'ils fassent foi jusqu'à ce point, est-il nécessaire qu'ils soient affirmés?*

Sur la première question, *V.* le réquisitoire du 11 avril et l'arrêt du 11 mai 1810, rapportés à l'article *Tribunal de Police*, §. 4, n° 2.

Sur la seconde, *V.* l'article *Police judiciaire*, §. 2.

§. XIII. *L'affirmation d'un Procès-verbal est-elle nulle, lorsque celui qui la fait, refuse de la sceller de la religion du serment?*

V. l'article *Serment*, §. 3.

§. XIV. *Quelle foi est due à un Procès-verbal qui contient des assertions contradictoires?*

V. l'article *Inscription de faux*, §. 1er.

§. XV. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Appel*, §. 14, art. 2, n° 2; *Douanes*, *Garde-champêtre*, *Garde-forestier*, *Octrois municipaux*, §. 2; *Récolement de bois*, *Saisie pour contravention* et *Serment*.

PROCÈS-VERBAL DES DÉBATS. §. I. *L'omission des formalités qui doivent, à peine de nullité, être remplies dans les débats ouverts devant une cour d'assises, est-elle légalement prouvée par cela seul que le Procès-verbal dont la tenue est prescrite par l'art.*

Digitized by Google

372 du Code d'instruction criminelle pour constater l'observation de ces formalités, n'est pas signé du greffier, quoiqu'il le soit du président; ou qu'il ne l'est pas du président, quoiqu'il le soit du greffier?

J'ai rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Signature*, §. 2, n° 7, un arrêt de la cour de cassation, du 5 juin 1823, qui juge pour l'affirmative dans la cas où la signature du greffier manque au Procès-verbal, revêtu d'ailleurs de celle du président.

C'est ce que juge également, pour le même cas, un arrêt de la même cour, du 2 mai 1816, ainsi conçu :

« Vu l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 372 du même Code.... ;

» Attendu que, dans l'espèce, le greffier a omis d'apposer sa signature au bas du Procès-verbal de la séance; et que, par le défaut de signature, le Procès-verbal manque d'une forme substancielle ordonnée par la loi, pour qu'il puisse avoir le caractère d'authenticité et de preuve; d'où suit l'impossibilité de s'assurer si les formalités prescrites à peine de nullité, ont été observées; que, dès-lors, ces formalités doivent être présumées avoir été omises;

» Et attendu que le défaut de signature est du fait du greffier, et qu'il y a lieu de lui appliquer la disposition pénale portée au dernier paragraphe de l'art. 172 du Code d'instruction criminelle;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle les débats qui ont eu lieu dans le procès de Georges Perrotin, Sébastienne Sadon, veuve Vuillet et Joseph Vuillet, la déclaration du *juri* et l'arrêt de condamnation;

» Condamne le greffier de la cour d'assises du département de l'Ain à l'amende de 500 francs (1) ».

On sent qu'il en doit être de même dans le cas inverse, c'est-à-dire, lorsque le Procès-verbal, revêtu de la signature du greffier, trouve dénué de celle du président; et c'est effectivement ce que juge un arrêt de la cour de cassation, du 29 août 1816, dont voici le prononcé :

« Vu l'art. 272 du Code d'instruction criminelle;

» Et attendu que les signatures du président et du greffier sont requises par cet article, pour constater la vérité des déclarations ou énonciations du Procès-verbal dont il ordonne la rédaction;

» Que le président qui doit signer ce Procès-verbal, est nécessairement celui qui, ayant présidé la cour d'assises pendant les débats, et lors du jugement, peut certifier personnellement, par sa signature, l'exactitude dudit Procès-verbal;

» Attendu que, dans l'espèce, le Procès-verbal de la séance n'a pas été signé par le magistrat qui avait présidé les assises lors des débats tenus contre le demandeur, et de l'arrêt rendu contre lui;

» Que ce Procès-verbal est donc dépourvu d'une forme exigée par la loi, pour qu'il puisse avoir un caractère d'authenticité et établir la preuve des faits qu'il relate;

» Que les formalités exigées par la loi, à peine de nullité, pour l'examen et les débats, doivent donc être réputées ne pas avoir été observées;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle les débats qui ont eu lieu contre Jean-Baptiste Richard; casse, par suite, l'arrêt par lequel la cour d'assises du département de la seine l'a condamné à la peine de sept années de réclusion.... (1) ».

Le 23 décembre de la même année, arrêt semblable, par lequel,

« Attendu que le Procès-verbal de la séance qui doit être dressé en exécution de l'art. 372 du Code cité, a pour objet, ainsi que le dit formellement cet article, de constater que les formalités prescrites ont été observées; que, quand il n'existe pas de Procès-verbal, les formalités dont la preuve légale n'est pas représentée, sont réputées de droit avoir été omises;

» Que le même article dit, §. 3, que le Procès-verbal dont il ordonne la rédaction, sera signé du président de la cour d'assises et du greffier; que le concours de ces deux signatures est donc indispensable;

» Que le Procès-verbal signé du président seul, ou du greffier seul, n'est pas le Procès-verbal exigé par l'art. 372 du Code; qu'il n'est qu'un acte informe, un projet du Procès-verbal ordonné par la loi; qu'il n'en peut résulter la preuve légale de l'observation des formalités par elle prescrites; que là où il n'y a pas de Procès-verbal qui, par sa régularité, puisse produire cette preuve, n'existe pas le Procès-verbal ordonné par ledit art. 372;

» Attendu que, dans l'espèce, le greffier a rédigé et signé un acte intitulé Procès-verbal de la séance; mais que le magistrat qui a présidé cette séance, n'a point apposé sa signature audit acte; qu'il n'est donc pas légalement cons-

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 21, page 59.

(1) *Ibid.*, page 132.

Digitized by Google

taté que les formalités prescrites par la loi aient été observées, et que ces formalités non prouvées, étant réputées omises, l'annullation des débats et de tout ce qui s'en est ensuivi, en est la conséquence nécessaire ;

» Attendu que cette annullation ayant pour unique cause l'absence d'un Procès-verbal revêtu du caractère d'authenticité déterminé par la loi, il y a lieu à l'application du dernier paragraphe de l'art. 372 du Code d'instruction criminelle ;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle les débats qui ont eu lieu devant la cour d'assises du département de l'Ariége, au procès de Pierre Baurès, et tout ce qui s'en est ensuivi, notamment l'arrêt de condamnation du sieur Baurès ;

» Condamne le greffier de la cour d'assises du département de l'Ariége à l'amende de 500 francs (1) ».

§. II. *Ce que jugent les arrêts rapportés au §. précédent, pour le cas où le Procès-verbal des débats est dénué de l'une des deux signatures dont le concours est nécessaire pour en assurer l'authenticité, doit-on le juger également dans le cas où le Procès-verbal est, quoique bien authentique, muet sur l'observation d'une formalité prescrite à peine de nullité ?*

Oui, et c'est ce que font expressément cinq arrêts de la cour de cassation, des 29 mars 1810, 18 décembre 1823, 19 février 1825, 19 et 20 septembre 1828.

Le premier est rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence* au mot *Formalités*, n° 2.

Le second est ainsi conçu :

« Vu l'art. 372 du Code d'instruction criminelle, qui enjoint aux greffiers de dresser un Procès-verbal de la séance, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées;

» Vu aussi l'art. 336 du même Code, qui porte : *Le président résumera l'affaire ; il fera remarquer aux jurés les principales preuves pour et contre l'accusé ;*

» Attendu que dudit art. 372 il résulte que les formalités que le Procès-verbal n'énonce pas avoir été observées à la séance, doivent être réputées avoir été omises ;

» Attendu que le résumé que l'art. 336 prescrit au président, doit, d'après cet article, présenter aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé ;

» Qu'il doit donc être le complément de défense et de l'accusation ;

» Qu'il fait donc partie des moyens de défense que la loi accorde aux accusés ;

» Que l'omission d'un moyen de défense ordonné par la loi, produit une nullité radicale et substantielle ;

» Et attendu que le Procès-verbal des débats tenus contre Jean Égrain, ne constate pas que, conformément au susdit art. 336, le président ait fait un résumé des débats ;

D'après ces motifs, la cour casse et annulle lesdits débats ; casse, par suite, l'arrêt par lequel la cour d'assises du département de la Vienne a condamné, le 19 novembre dernier, le demandeur à la peine de mort... (1) ».

Par le troisième arrêt,

« Vu l'art. 14, tit. 2 de la loi du 24 août 1790, portant : *En toute matière civile ou criminelle, les plaidoiries, rapports et jugemens seront publics ;* l'art. 309 du Code d'instruction criminelle, l'art. 64 de la Charte constitutionnelle et l'art. 410 du Code d'instruction criminelle ;

» Attendu qu'il n'est établi ni par le Procès-verbal des séances de la cour d'assises, ni par aucune autre pièce, que les débats aient eu lieu publiquement.... ;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle les débats qui ont eu lieu au procès de Jean-Louis Gaillard et de François-Lubin Delon, devant la cour d'assises du département du Lot, et tout ce qui s'en est ensuivi, notamment l'arrêt de leur condamnation, rendu par cette cour, le 15 novembre dernier... (2) ».

Le quatrième et le cinquième cassent pareillement des arrêts de condamnation rendus, sur les réquisitions du ministère public, après la déclaration du juri, sans que le président eût préalablement demandé aux accusés, conformément à l'art. 363, du Code d'instruction criminelle s'ils n'avaient rien à dire pour leur défense (3).

PROCESSION. *Les contrevenans à l'arrêté d'un maire qui enjoint aux habitans de sa commune de tapisser le devant de leurs maisons pour les Processions usitées dans le culte catholique, sont-ils passibles de quelque peine ? Le sont-ils spécialement, s'ils professent un autre culte que le catholique ?*

Un arrêt de la cour de cassation, du 29 août 1817, avait rejeté le recours exercé par des protestans de la comune du Puy-Laurent, contre un jugement en dernier ressort du tribunal

(1) *Ibid.*, page 215.

(1) *Ibid.*, tome 28, page 466.
(2) *Ibid.*, tome 30, page 83.
(3) *Ibid.*, tome 33, pages 792 et 805.

Digitized by Google

correctionnel de Lavaur, qui avait décidé ces deux questions pour l'affirmative; et il l'avait rejeté,

« Attendu que le réglement municipal du maire de Puy-Laurent auquel le jugement attaqué a déclaré que les condamnés avaient contrevenu, portait sur des objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, par la disposition du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, et particulièrement par les nos 1 et 3 de l'art. 3;

» Que, d'après l'art. 5 du même article, les contraventions aux réglemens municipaux sur les objets de police confiés par la loi à leur surveillance, doivent être punies d'une peine de police;

» Qu'ici, c'est une peine de cette nature qui a été prononcée par la condamnation à une amende de 6 francs;

» D'où il suit que cette condamnation a été régulièrement prononcée; que le réglement municipal du maire de Puy-Laurent n'a rien de contraire à la liberté de professer sa religion, assurée à chacun par les art. 5 et 6 de la Charte constitutionnelle; que ses dispositions n'ont mis aucune entrave à l'exercice du culte particulier que peuvent professer les demandeurs ».

Cet arrêt heurtait trop ouvertement le véritable sens de la loi sur lequel il était fondé, pour faire jurisprudence. Aussi, la cour de cassation, trop grande pour rougir de reconnaître qu'elle s'était trompée, a-t-elle saisi la première occasion qui s'est présentée bientôt après, pour proclamer une doctrine toute contraire.

Le 2 juillet 1818, jugement du tribunal de police du canton de Cadenet, qui condamne le sieur Roman, citoyen protestant de la commune de Lourmarin, pour avoir contrevenu à un arrêté du maire de cette commune, du 22 mai précédent, par lequel il était enjoint à tous les habitans de tapisser le devant de leurs maisons pour la procession de la Fête-Dieu.

Le sieur Roman appelle de ce jugement au tribunal correctionnel d'Apt, qui le confirme, le 31 du même mois.

Mais il se pourvoit en cassation, et par arrêt du 20 novembre suivant, au rapport de M. Busschop,

« Vu les art. 408 et 416 du Code d'instruction criminelle, d'après lesquels la cour de cassation doit annuler les arrêts et jugemens en dernier ressort qui ont violé les règles de la compétence;

» Vu aussi les différens articles de la loi du 18 novembre 1814, relative à la célébration des dimanches et fêtes;

» Attendu que les tribunaux de la juridiction criminelle ne sont investis de pouvoirs que pour l'exécution des lois et des réglemens qui ont été rendus en vertu de leurs dispositions, ou conformément à ce qu'ils ont prescrit;

» Que, si, d'après les art. 2 et 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, les tribunaux de police doivent réprimer, par des peines de police, les contraventions aux réglemens de l'autorité municipale, cette attribution est restreinte à ceux de ces réglemens qui ont été rendus sur des objets de police que la loi a confiés à la vigilance de cette autorité, et n'a pas réglés elle-même par des dispositions particulières;

» Que la loi du 18 novembre 1814 a fixé les obligations auxquelles doivent être soumis tous les citoyens pour la célébration des dimanches et fêtes;

» Que, dans ces obligations, elle n'a pas compris celle de tapisser l'extérieur des maisons pour aucune fête, ni pour aucune cérémonie religieuse;

» Que l'arrêté du maire de la commune de Lourmarin, du 22 mai dernier, qui enjoignait aux habitans de cette commune de tapisser le devant de leurs maisons pour la Procession de la Fête-Dieu, leur imposait donc, pour la célébration de cette fête, une obligation que ladite loi n'a pas prescrite;

» Que, dès-lors, les tribunaux étaient sans pouvoir pour connaître des infractions à cet arrêté;

» Que le tribunal de police du canton de Cadenet qui a condamné le demandeur à des peines de police pour y avoir contrevenu, et le tribunal correctionnel d'Apt qui a confirmé son jugement, ont donc violé les règles de compétence, et faussement appliqué les lois pénales;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle....; et, sur le fond, renvoie les parties devant le tribunal correctionnel d'Aix ».

Qui le croirait? Le tribunal correctionnel d'Aix ne s'est pas rendu, je ne dis pas à l'autorité, mais aux motifs péremptoires de cet arrêt; et par jugement du 5 février 1819, il a confirmé celui du tribunal de police du canton de Cadenet.

Mais le sieur Roman s'étant de nouveau pourvu en cassation, arrêt est intervenu, le 26 novembre de la même année, à l'audience des sections réunies, présidées par M. le Garde des sceaux, au rapport de M. Aumont, et après un délibéré, par lequel,

« Vu l'art. 46 de la loi du 22 juillet 1791, qui porte : *Aucun corps municipal ne pourra faire de réglemens....; il pourra néanmoins faire des arrêtés.....*, 1° lorsqu'il s'agira d'ordonner les précautions locales sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité par les art. 3 et 4 du tit. 11 du décret sur l'organimtion judiciaire....; 2°....;

Digitized by Google

» Vu aussi les art. 3 et 4 de ce dernier décret.... ;

» Attendu que l'ordre de tapisser l'extérieur des maisons pour les cérémonies d'un culte, ne serait relatif à aucun des objets de police spécifiés dans ces art. 3 et 4; qu'il ne pourrait particulièrement être considéré comme une mesure de police propre à prévenir le trouble dans les lieux où il pourrait se faire de grands rassemblemens d'hommes; que les tribunaux de police ne pourraient donc connaître des désobéissances à cet ordre, ni leur infliger des peines, parcequ'ils n'ont reçu d'attribution de la loi pour prononcer des peines sur les contraventions aux arrêtés des corps municipaux, que relativement à ceux de ces arrêtés qui auraient été rendus sur des objets de police confiés à la vigilance de l'autorité municipale par les art. 3 et 4 de ladite loi du 24 août 1790, et l'art. 46 de celle du 22 juillet 1791;

» Attendu que le sieur Roman avait été cité devant le tribunal de police du canton de Cadenet, et condamné à l'amende par ce tribunal, pour avoir refusé d'obéir à un arrêté du maire de Lourmarin qui ordonnait à tous les habitans de cette commune de tapisser le devant de leurs maisons pour le passage des Processions de la Fête-Dieu; que le tribunal de police correctionnelle d'Aix, saisi de l'appel du jugement de ce tribunal de police de Cadenet, en a prononcé la confirmation; en quoi il a violé les règles de compétence qui dérivent des art. 1, 2, 3 et 4, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, et de l'art. 46 de celle du 22 juillet 1791;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

Cet arrêt solennel met le sceau à la jurisprudence qu'avaient déjà consacrée ceux qui sont rapportés à l'article *Préfet*, §. 4.

PROCURATION. §. I. *Forme des Procurations données à l'effet de stipuler des conditions de manbournie.*

V. l'article *Condition de manbournie*, §. 1.

§. II. 1° *L'erreur commise dans un contrat, relativement au lieu de sa passation, et à la date de la Procuration en vertu de laquelle l'une des parties y stipule, peut-elle nuire à la validité de l'acte ?*

2° *Le commettant est-il lié par le contrat que son mandataire a fait avec un tiers, en vertu d'une Procuration qui lui donnait un pouvoir indéfini, mais que restreignaient des instructions secrètes, dont il n'est pas prouvé que le tiers ait eu connaissance en contractant ?*

3° *La transcription (au bureau des hypothèques) de la Procuration déposée en minute chez un notaire, en vertu de laquelle a été passé un contrat de vente, est-elle indispensablement nécessaire pour valider la transcription de ce contrat ?*

V. le plaidoyer rapporté à l'article *Transcription au bureau des hypothèques*, §. 3.

§. III. *Celui qui s'est obligé purement et simplement, peut-il se refuser personnellement à l'exécution de son engagement, sous le prétexte qu'il ne l'a contracté qu'en qualité de procureur fondé?*

V. l'article *Pouvoir judiciaire*, §. 7, n° 3.

§. IV. *Autres questions sur cette matière ?*

V. l'article *Mandat*.

PROCUREUR. §. I. 1° *Quel est le sens de la maxime, que nul en France, si ce n'est le Roi, ne peut plaider par Procureur ?*

2° *Est-ce la loi ou seulement l'usage qui l'a introduite ?*

3° *Y a-t-il contravention à cette maxime, lorsqu'un fondé de pouvoir interjette personnellement un appel en sa qualité et pour l'intérêt de son commettant ?*

4° *Cette contravention, si c'en est une, se couvre-t-elle par les défenses que l'intimé fournit au fond devant le tribunal d'appel ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 22 brumaire an 12, rapportés à l'article *Prescription*, §. 15.

§. II. *L'appel interjeté au nom d'une partie, par un tiers non fondé de pouvoir à cette fin, profite-t-il à cette partie ? Quel est l'effet de la ratification qu'en fait celle-ci, après le délai accordé par la loi pour appeler ?*

V. l'article *Appel*, §. 10, art. 1 et 3.

§. III. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Acquiescement*, *Commissionnaire*, *Mandat* et *Procuration*.

PRODIGUE. §. I. 1° *La constitution du 5 fructidor an 3 a-t-elle aboli l'interdiction pour cause de prodigalité ?*

2° *Les jugemens d'interdiction pour cause de prodigalité, antérieurs à la promulgation des art. 489 et 513 du Code civil, ont-ils été abolis de plein droit par ces articles ?*

3° *Avant le Code civil, pouvait-on interdire provisoirement un Prodigue sans l'entendre ?*

Digitized by Google

En mai 1785, le sieur de Roisin, chanoine de la cathédrale de Tournai, tuteur de Baudri de Roisin, son neveu, demeurant à Rongies, présente aux échevins de Tournai, une requête tendant à faire déclarer que Baudri de Roisin sera interdit, comme Prodigue, à compter du 17 septembre prochain, jour où il aura atteint sa majorité.

Le 19 du même mois, sentence qui, adoptant ces conclusions provisoirement, nomme le sieur de Roisin, chanoine, curateur *provisoire* de Baudri de Roisin, et ordonne que la requête sera signifiée à celui-ci, après sa majorité, pour y faire telle réponse qu'il trouvera convenir.

Le 25, le sieur de Roisin, chanoine, prête serment en qualité de curateur provisoire; et il administre paisiblement comme tel.

Le 22 août 1792, il présente au conseil provincial de Tournai une requête tendant à ce que Baudri de Roisin soit, en tant que de besoin, interdit de nouveau, et toujours pour cause de prodigalité.

Le 29 du même mois, il produit des pièces et fait entendre des témoins à l'appui de cette demande.

Le 30, sentence par laquelle le conseil provincial « ordonne que la requête sus-énoncée » soit communiquée audit Baudri de Roisin, » pour par lui prendre vue ou copie des pièces » y jointes, *intendit* et informations ensuivies, » qui resteront déposées au greffe de la cour, et » ensuite y dire en comparaissant devant le » commissaire de la cause; et cependant interdit provisionnellement et jusqu'à autre disposition, ledit de Roisin de toute régie, recette » et administration de ses biens; nommant à » ladite régie, recette et administration desdits » biens, ledit chanoine de Roisin, son oncle ».

Le 12 octobre de la même année, ordonnance du juge commissaire qui fixe au 12 novembre suivant, le jour où Baudri de Roisin devra comparaître devant lui, en exécution de la sentence du 30 août.

Le lendemain 13, cette ordonnance, la requête et la sentence du 30 août sont signifiées à Baudri de Roisin en son domicile à Rongies.

Le 14, la sentence du 30 août est publiée et copie en est affichée, tant à la *Bretèque* (1) de la ville de Tournai, qu'à la porte de la cathédrale de la même ville et à celle de l'église paroissiale de Rongies, devant le peuple assemblé, à l'issue de la grand'messe.

Baudri de Roisin a-t-il comparu devant le juge commissaire, le 12 novembre 1792? A-t-il en conséquence défendu à la demande en interdiction formée contre lui par son oncle? On l'ignore.

Le 18 pluviôse an 6, un conseil de famille formé devant le juge de paix du canton de Froidemont, reçoit la démission que lui donnent le sieur de Roisin, chanoine, et le sieur Carette, son ajoint, de leur qualité de curateurs de Baudri de Roisin; et nomme *pour curateur dudit Baudri de Roisin, au lieu et place des démissionnaires, la personne de Cornil Delabassée, homme de loi à Tournai*, lequel en accepte les fonctions et prête, à l'instant même, le serment de les bien remplir.

Le 22 du même mois, jugement du tribunal civil du département de Jemmapes qui, sur les conclusions du ministère public, *approuve la curatelle qui précède.*

Le 23 ventôse suivant, le sieur Delabassée comparaît devant un nouveau conseil de famille formé en présence du même juge de paix, et déclare se démettre des fonctions de curateur de Baudri de Roisin.

Le conseil de famille lui subroge la dame Flore de Rodoan, épouse de l'interdit, qui accepte et prête serment.

Le 26 du même mois, jugement du tribunal civil du département de Jemmapes, qui, après avoir entendu le ministère public, *déclare confirmer la curatelle qui précède.*

Le 18 avril 1806, Théodore Devroede, cultivateur à Anzin près Valenciennes, se qualifiant de créancier de Baudri de Roisin, fait assigner celui-ci et la dame Flore de Rodoan, son épouse, devant le tribunal civil de l'arrondissement de Tournai, pour voir dire « que toute » interdiction pour cause de prodigalité dont » ledit sieur de Roisin pourrait avoir été frappé, » sera déclarée nulle et insubsistante dans son » principe comme dans ses effets; et que la qualité de curatrice de son mari, que la dame » Flore de Rodoan s'arroge, sera aussi déclarée » nulle et comme non-avenue; subsidiairement » et pour le cas où il aurait existé une curatelle » audit sieur Baudri de Roisin, valide par les » lois et règles en vigueur lorsqu'elle fut établie, qu'il sera déclaré que cette curatelle » est venue à cesser de plein droit, sitôt la promulgation des lois nouvelles, suivant lesquelles la prodigalité n'est et ne peut être une » cause de curatelle; et qu'en conséquence il » sera aussi déclaré que, dès-lors, ledit sieur de » Roisin a pu contracter; subsidiairement encore qu'au besoin, la curatelle dudit sieur » de Roisin, s'il en était reconnu une valide et » subsistante, sera levée et mise au néant ».

(1) *V.* l'article *Bretèque*, dans le *Répertoire de jurisprudence.*

Digitized by Google

Sur cette assignation, Baudri de Roisin fait défaut; mais la dame de Rodoan se présente comme sa curatrice, et demande d'abord que le sieur de Devroede justifie sa qualité de créancier.

Le sieur Devroede la justifie, en effet, par la production de billets souscrits à son profit en 1803 et 1804 par Baudri de Roisin; mais il ne conclud pas au paiement des ces billets.

Au fond, la dame de Rodoan soutient que son mari a été légitimement interdit; que son interdiction subsiste encore, et que le sieur Devroede doit être déclaré *non fondé dans sa demande*.

Par jugement du 4 décembre 1806, le tribunal civil de Tournai pose ainsi les questions à juger:

« 1° Le sieur Devroede est-il recevable?

» 2° Le sieur Baudri de Roisin a-t-il été valablement interdit, et par quelle disposition?

» 3° Cette interdiction et la curatelle a-t-elle pris fin par la publication, soit de la constitution de l'an 3 dans ce pays, soit de toute autre loi? En cas d'affirmative, quelle est la loi qui a produit cet effet »?

Et statuant sur ces questions,

« Attendu 1° que le demander a, au moins préparatoirement, établi sa qualité de créancier du sieur de Roisin, par des billets reconnus être signés dudit de Roisin, défaillant, par la dame de Rodoan, sa curatrice; qu'ainsi, il peut être reçu à demander, dans son intérêt, la nullité de l'interdiction dudit de Roisin, ou sa cessation;

» 2° Considérant que l'interdiction prononcée par les échevins de Tournai, l'a été dans le temps de la minorité dudit de Roisin, et lorsqu'il était en tutelle... ;

» Considérant, quant à celle prononcée par le conseil provincial, qu'elle a eu lieu plusieurs années après la majorité du sieur de Roisin; qu'elle a été publiée tant à Tournai, aux lieux accoutumés, qu'au domicile de l'interdit; qu'elle lui a été signifiée, qu'il n'y a formé aucune opposition; que ce silence, cette non opposition emportent de sa part une sorte d'aveu et d'adhésion, dans la circonstance surtout que ni le droit public ni le droit civil d'alors n'empêchaient qu'il y prêtât les mains; que ce silence peut encore couvrir le défaut résultant de ce que ledit de Roisin n'aurait pas été entendu, si l'on considère qu'il est impossible de supposer que les juges aient pris une décision dans une matière aussi grave, sans être au préalable apaisés par des preuves préparatoires, morales et déterminantes, propres à éclairer leur conscience;

» 3° Considérant qu'aucune loi, dans ce pays, depuis sa réunion à la France jusqu'à l'époque de la publication du Code civil, n'a prononcé la cessation de l'interdiction pour cause de prodigalité; que l'art. 13 de la constitution de l'an 3 ne présente point par lui-même un texte assez positif ni assez concluant pour en induire cette cessation, puisqu'il est rangé sous le titre de *l'état politique des citoyens*, et que la question appartient plus particulièrement à l'état et au droit civil, qu'à l'état politique; que d'ailleurs la rédaction de l'article laisse en quelque sorte supposer qu'il peut y avoir d'autres causes d'interdiction que la démence, l'imbécillité ou la fureur, puisqu'autrement il eût été plus simple de dire : *l'exercice des droits de citoyen est suspendu, 1° par l'interdiction judiciaire;* et qu'enfin, il n'est point de quatrième cause d'interdiction usitée et connue que celle de prodigalité;

» Considérant qu'il en est autrement depuis la publication du Code civil; que l'art. 489 n'ordonnant d'interdire que ceux qui sont dans un état actuel d'imbécillité, de démence ou de fureur, et l'art. 513 disposant seulement à l'égard du Prodigue, qu'il peut lui être défendu de plaider, de transiger, etc., sans l'assistance d'un conseil qui lui est nommé par le tribunal, il faut en induire que, comme pour l'avenir, il ne peut plus y avoir d'interdiction pour cause de prodigalité, de même toute interdiction fondée sur cette cause vient à cesser, parceque l'uniformité à établir dans l'empire est un des objets éminens de ce Code, surtout quant à l'état et à la capacité des personnes; parceque *les lois relatives à cet état et à cette capacité saisissent l'individu au moment de leur émission, qu'elles le rendent capable ou incapable selon leur détermination;* parcequ'enfin, cette détermination est constamment au pouvoir du législateur qui rétrécit ou étend les bornes de cette capacité ou incapacité à son gré, ou plutôt selon les circonstances où la société se trouve;

» Que c'est par une conséquence de ces mêmes principes, qu'il a été décidé, par plusieurs arrêts, que le pubère *sui juris* avant la publication du Code, et qui n'avait point atteint sa vingt et unième année, est retombé sous la tutelle de sa mère; que, s'il n'avait pas dix-huit ans, cette mère a eu la jouissance de ses biens jusqu'à cet âge, etc.; que, si l'on décide ainsi à l'égard du pubère, en le soumettant à une jouissance qui lui était inconnue, à plus forte raison doit-on décider de même à l'égard d'un interdit, en l'affranchissant d'un lien que la loi ne reconnaît plus;

» Considérant que l'art. 512 du Code civil ne détruit nullement cette conséquence à l'égard de l'interdit, puisqu'il n'y est question que de

Digitized by Google

la main-levée de l'espèce d'interdiction qui occupe le législateur au même chapitre, c'est-à-dire, de celle pour cause de démence, d'imbécillité ou de fureur, d'autant qu'il n'y peut avoir pour objet de délier que ce qu'il a précédemment lié; qu'ainsi, ce serait en faire une fausse application que d'en induire qu'il faut un jugement pour délier ce Prodigue de l'interdiction prononcée contre lui;

» Considérant que, dès que l'interdiction a cessé, c'est une conséquence que la curatelle ou tutelle ait pris fin; que tout ce qui pourrait former l'objet d'un doute, serait la question de décider si les caractères du conseil judiciaire se trouvant dans ceux de la tutelle, comme le moins l'est dans le plus, la tutelle ou curatelle ne devrait pas au moins subsister comme et sous le nom, ainsi qu'avec les attributions du conseil judiciaire; question sérieuse, mais qui n'étant point déduite en jugement, il n'échoit d'y statuer;

» Par ces motifs, le tribunal déclare le sieur Devroede recevable, donne défaut contre Baudri de Roisin, et pour le profit, et statuant contradictoirement entre le demandeur et la dame Rodoan, déclare l'interdiction prononcée par les mayeur et échevins de Tournai, nulle et inopérante; celle au contraire prononcée par le conseil provincial, valide et subsistante jusqu'à l'époque de la publication, dans le département de Jemmapes, du tit. 11, liv. 1, du Code civil; déclare en outre qu'à cette époque et par le seul effet de cette publication, l'interdiction dudit Roisin, ainsi que la qualité de curatrice dans la dame son épouse, ont pris fin...».

Le sieur et la dame de Roisin appellent de *ce jugement*,

1° En ce qu'il déclare nulle l'interdiction prononcée par les échevins de Tournai, le 19 mai 1785;

2° En ce qu'à l'égard de l'interdiction prononcée par le conseil provincial de Tournai, le 30 août 1792, il déclare qu'elle a pris fin par la publication du Code civil;

3° En ce qu'il déclare qu'il n'y a lieu de statuer sur la question de savoir si la curatelle ne *doit* pas subsister comme conseil judiciaire.

La cause portée à l'audience de la cour d'appel de Bruxelles, le sieur Devroede appelle incidemment, sur le barreau, de la disposition du jugement qui déclare que l'interdiction a subsisté jusqu'à la publication du tit. 11 du liv. 1 du Code civil.

De leur côté, les sieur et dame de Roisin soutiennent, d'abord que le sieur Devroede était non-recevable dans les demandes qu'il avait formées en première instance; que ne concluant au paiement d'aucune créance, il n'avait pas eu de qualité pour attaquer une interdiction qui subsistait et recevait paisiblement son exécution; et que n'ayant contracté avec le sieur de Roisin que postérieurement à la sentence d'interdiction du conseil provincial, il était sans intérêt pour attaquer celle qui avait été précédemment rendue par les échevins de Tournai.

Ils ajoutent que l'appel incident du sieur Devroede ne peut pas être reçu, par la raison qu'il a été formé verbalement à l'audience, tandis qu'aux termes de l'art. 337 du Code de procédure civile, il aurait dû l'être par acte d'avoué à avoué.

Au fond, ils reproduisent tous les moyens qu'ils avaient employés devant les premiers juges pour établir, et que ces deux sentences d'interdiction étaient régulières, et qu'elles avaient conservé leur effet, même après la publication du tit. 11 du liv. 1 du Code civil.

Le 31 mars 1808, après une plaidoirie contradictoire, et sur les conclusions du ministère public, la cour d'appel de Bruxelles rend un arrêt ainsi conçu:

« 1° Échoit-il de statuer sur la question de savoir si l'intimé était recevable dans la forme et manière dont il a intenté son action?

» 2° Échoit-il d'examiner celle de savoir si le sieur de Roisin a été valablement mis en état d'interdiction par les échevins de Tournai, en 1785?

» 3° A-t-il été valablement constitué en curatelle par le conseil de Tournai, en 1792?

» 4° L'appel incident de l'intimé est-il recevable de la manière dont il a été formé?

» 5° Est-il fondé?

» 6° L'interdiction du sieur de Roisin a-t-elle cessé, de plein droit, par la publication du Code civil?

» Sur la première, attendu que les appelans ont plaidé, devant le tribunal de Tournai, sans opposer d'exception quelconque contre le mode dont l'intimé avait intenté son action; de sorte qu'ils ont couvert, par ce silence, toute irrégularité qui aurait pu exister de ce chef, et qu'un examen ultérieur à cet égard est inutile;

» Sur la seconde, attendu que l'intimé est sans intérêt à prétendre discuter la validité de la mise en curatelle du sieur de Roisin, en 1785, puisque, postérieurement à cette époque et antérieurement à celle où les créances dont il réclame le paiement, auraient pris naissance, il est intervenu une sentence du conseil de Tournai qui a déclaré le sieur de Roisin en état d'interdiction;

Digitized by Google

» Sur la troisième, déterminée par les motifs énoncés au jugement dont appel;

» Sur la quatrième, attendu que l'art. 443 du Code de procédure n'exige pas, de l'intimé, à l'effet d'interjeter un appel incident, les mêmes formalités que celles qui sont établies à l'égard de l'appelant au principal; que le même article permet d'interjeter appel incident en tout état de cause;

» Attendu que, quand même l'art. 337 du Code de procédure serait applicable à l'appel incident, il ne s'ensuivrait pas qu'il fût nul pour avoir été fait simplement à l'audience, 1° parceque cet article ne commine pas de nullité, et 2° parceque la déclaration d'appeler incidemment faite sur le bureau, en présence de l'avoué de l'appelant au principal, équivaut bien évidemment à une déclaration de même nature faite d'avoué à avoué par voie d'huissier; et que tout ce qu'en pareil cas, peut réclamer l'appelant au principal, c'est un délai moral, afin de se mettre à même de répondre à cet appel;

» Sur la cinquième, attendu qu'outre que la constitution de l'an 3 n'a réglé que les droits politiques des Français; que l'art. 13 de cette constitution, invoqué par l'intimé, ne renferme aucune expression de laquelle on puisse déduire qu'il ait aboli l'interdiction pour cause de prodigalité, et encore moins qu'il ait fait cesser de plein droit les jugemens d'interdiction alors existans; qu'à la vérité, cet article porte bien que *la qualité de citoyen se perd par l'interdiction pour cause de fureur, de démence ou d'imbécillité;* mais que toute la conséquence qu'il y a à tirer de là, par la règle des exclusions, c'est que cette qualité ne se perdra plus pour cause de prodigalité, mais non qu'il n'y aura plus d'interdiction pour ce motif; qu'il est donc vrai de dire que la constitution de l'an 3 a pris et laissé, à cet égard, l'état civil des citoyens français tel qu'il était lors de son émanation;

» Attendu qu'aucune loi ni antérieure ni postérieure à cette constitution, n'a, jusqu'au Code civil, aboli l'interdiction pour cause de prodigalité; et que le décret du 2 septembre 1793 ne fait que renvoyer à la commission chargée de discuter le projet d'un Code civil, une proposition faite par un membre de la convention, uniquement dans l'ordre de la discussion de ce projet;

» Sur la sixième, attendu que le Code civil, en abolissant l'interdiction pour cause de prodigalité, a bien accordé aux interdits de cette espèce, le droit de demander de sortir de leur état d'interdiction; mais qu'il n'a pas dérogé à la règle générale, que ce n'est que par un jugement contraire qu'il est permis de faire cesser les effets dont la cause avait son origine dans un jugement;

» Par ces motifs, la cour reçoit l'appel incident formé par l'intimé sur le barreau, et y faisant droit, ainsi que sur l'appel principal, sans s'arrêter aux autres fins de non-recevoir proposées par les appelans, déclare ledit intimé non fondé dans ses conclusions introductives, le condamne aux dépens des causes principale et d'appel, ordonne la restitution de l'amende..».

Le sieur Devroede se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le dénonce comme contraire au décret de la Convention nationale du 2 septembre 1793, à l'art. 13 de l'acte constitutionnel du 5 fructidor an 3, et aux art. 489 et 513 du Code civil.

Le 20 avril 1809, arrêt qui admet la requête du sieur Devroede. En conséquence, l'affaire est discutée contradictoirement; et le rapport en est fait par M. Cassaigne, le 6 juin 1810, à l'audience de la section civile.

« Le moyen de cassation que le demandeur vous a proposé par écrit (ai-je dit à cette audience), offre à votre examen trois questions: l'arrêt attaqué contrevient-il au décret de la Convention nationale, du 2 septembre 1793? Contrevient-il à l'art. 13 de la constitution du 5 fructidor an 3? Contrevient-il aux art. 489 et 513 du Code civil?

» En élevant ces questions par sa requête, le demandeur n'avait qu'un seul objet: c'était d'établir que l'interdiction prononcée contre le sieur de Roisin, par la sentence du conseil provincial de Tournai, du 30 août 1792, avait été abolie par les lois qu'il invoquait, et que l'arrêt attaqué avait violé ces lois. Il reconnaissait donc que l'arrêt attaqué n'avait violé aucune loi, en tant qu'il avait jugé cette interdiction régulière et valable dans son principe. Cependant, Messieurs, à l'audience, il a prétendu le contraire; mais n'eût-il pas mieux fait de s'en tenir à son premier système?

» Quelque extraordinaire qu'il paraisse, au premier coup-d'œil, qu'un citoyen soit, même provisoirement, interdit sur la seule demande, sur une information préliminaire faite à la seule requête de sa famille, sans qu'il ait été personnellement entendu ni même appelé; quoique d'Argentrée, sur l'art. 492 de l'ancienne coutume de Bretagne, se soit élevé avec beaucoup de force contre les docteurs Angelus, Jason et Decius, *qui non putant*, dit-il, *ad declarationem prodigalitatis necessariam esse vocationem prodigi, quia, inquiunt, prodigi non possunt impedire ne eis bonis interdicatur;* quoique la citation des personnes à interdire soit impérieusement commandée par deux coutumes limitrophes du Tournesis où demeurait

Digitized by Google

le sieur de Roisin en 1792, savoir, celle de la châtellenie de Lille, tit. 15, art. 10, et celle de la gouvernance de Douai, chap. 12, art. 8.

» Il est néanmoins très-constant que cette manière de procéder était, à l'époque de la sentence d'interdiction dont il s'agit, autorisée par la jurisprudence du pays où cette sentence a été rendue.

» Christin, tome 1, §. 182, rapporte un arrêt de la veille de Pentecôte 1526, par lequel le grand conseil de Malines, c'est-à-dire, le tribunal supérieur du Tournesis, avait jugé que l'interdiction provisoire pouvait être prononcée, sans appeler ni entendre la personne accusée de prodigalité; et nous avons eu plusieurs fois occasion de remarquer qu'on le pratiquait ainsi, même dans la coutume de la gouvernance de Douai; en sorte que, dans l'usage, la disposition de cette coutume qui prescrivait la citation des personnes à interdire, était limitée à l'interdiction définitive.

» Il paraît même qu'on allait plus loin dans le ressort du parlement de Paris, et qu'on y jugeait valable, même les interdictions définitives, qui étaient prononcées sans entendre les prévenus de prodigalité.

» Écoutons Denisart, au mot *Interdiction*, n° 15 :

» *Je connais deux arrêts qui ont jugé des interdictions valables, quoique les interdits pour prodigalité n'eussent pas été entendus.*

» *Le premier a été rendu le 1er avril 1721, sur les conclusions de M. l'avocat-général de Lamoignon. Dans cette espèce, il s'agissait de l'interdiction du sieur Bigot de Villandry, qui, dans ses différens voyages, avait contracté beaucoup de dettes, et qui en avait aussi beaucoup en France. Le sieur de Villandry était depuis plusieurs années en Hollande, quand son interdiction fut provoquée par sa mère, et elle ne l'avait pas appelé.*

» *Le second, rendu au mois de mai 1731, en la cinquième chambre des enquêtes, au rapport de M. de Favières, entre Antoine Fatthieu, appelant, et Madeleine Rotrou, de la ville de Dreux, intimée, confirme une sentence qui n'avait pas même été signifiée à l'appelant, et qui prononçait l'interdiction contre un Prodigue, sans qu'il eût été entendu. Le motif de l'arrêt est que l'appelant était un cabaretier, chez lequel l'interdit demeurait, et continuait une vie crapuleuse. La sentence d'interdiction avait d'ailleurs été publiée, et le cabaretier s'était fait abandonner les propres de l'interdit postérieurement à la publication.*

» Plus bas, n° 19, Denisart cite encore un arrêt *rendu en forme de réglement au parlement de Rouen, le 30 juillet 1751, qui a confirmé la sentence rendue par le lieutenant-général de Rouen, qui avait prononcé l'interdiction de la dame Deu (détenue dans un couvent en vertu d'une lettre de cachet), pour cause de prétendue dissipation, sans un interrogatoire préalable.*

» Enfin, Messieurs, ce qui nous paraît écarter jusqu'au plus léger doute sur l'inutilité des efforts que fait aujourd'hui le demandeur pour attaquer la disposition de l'arrêt de la cour de Bruxelles, qui confirme le jugement du tribunal civil de Tournai, en tant qu'il déclare valable, dans son principe, l'interdiction prononcée par la sentence du conseil provincial de la même ville, du 30 août 1792, c'est la manière dont est motivé, à cet égard, le jugement du tribunal de Tournai lui-même : cette interdiction (y est-il dit) *a eu lieu plusieurs années après la majorité du sieur de Roisin; elle a été publiée, tant à Tournai, aux lieux accoutumés, qu'au domicile de l'interdit; elle lui a été signifiée, il n'y a formé aucune opposition; ce silence et cette non-opposition emportent, de sa part, une sorte d'aveu et d'adhésion, dans la circonstance surtout que ni le droit public ni le droit civil d'alors n'empêchaient qu'il y prêtât les mains;* et en effet, Messieurs, autre chose est qu'une personne puisse provoquer elle-même son interdiction; autre chose est qu'une personne dont l'interdiction a été provoquée par une partie compétente, puisse acquiescer au jugement qui l'a prononcée, et rendre hommage aux preuves même préparatoires qui en ont motivé la prononciation. *Ce silence* (continue le conseil provincial) *peut encore couvrir le défaut résultant de ce que ledit de Roisin n'aurait pas été entendu, si l'on considère qu'il est impossible de supposer que les juges aient pris une décision dans une matière aussi grave, sans s'être, au préalable, apaisés par des preuves morales et déterminantes, propres à éclairer leur conscience.* Et dans le fait, la sentence du 30 août 1792 énonce elle-même qu'elle est rendue, non seulement sur *la requête* du chanoine de Roisin, mais encore sur *les pièces jointes à ladite requête*, sur *l'écrit d'intendit produit par ledit chanoine de Roisin*, sur LES INFORMATIONS TENUES EN CONSÉQUENCE, et sur *les conclusions du conseiller procureur général.*

» Mais si cette sentence était valable dans son principe, n'a-t-elle pas été abolie par les lois que cite le demandeur? Et la cour d'appel de Bruxelles, en jugeant que non, n'a-t-elle pas violé ces lois? Voilà ce que nous avons à examiner, voilà ce qui appelle toute l'attention de la cour.

Digitized by Google

» La question n'en est point une pour le décret de la Convention nationale, du 2 septembre 1793.

» D'une part, ce décret n'a jamais été publié dans la Belgique; il ne l'a même jamais été dans aucune partie de l'ancien territoire français.

» De l'autre, à quel titre aurait-il été publié, à quel titre ferait-il loi? Il ne décide rien; il ne fait que renvoyer au comité chargé alors de la rédaction d'un projet de Code civil, l'examen d'une proposition subordonnée *à l'abolition des interdictions actuellement existantes, prononcées pour cause de prodigalité*, et qui tendait à *donner effet aux obligations contractées pendant la durée de ces interdictions, par ceux qui s'en trouvaient frappés*. Sans doute, on peut bien inférer de là qu'il était alors question *d'abolir les interdictions* qui précédemment avaient été *prononcées pour cause de prodigalité*, mais en conclure qu'elles ont été en effet abolies, on ne le peut certainement pas.

» Le demandeur est-il mieux fondé à se prévaloir de l'art. 13 de l'acte constitutionnel du 5 fructidor an 3?

» On peut dire pour l'affirmative, qu'en déclarant que l'*exercice des droits de citoyen est suspendu par l'interdiction judiciaire pour cause de fureur, démence ou imbécillité*, l'art. 13 de la constitution du 5 fructidor an 3 supposait implicitement qu'il ne pouvait plus être prononcé d'interdiction que pour l'une de ces trois causes, et que par conséquent il n'en pouvait plus être prononcé pour cause de prodigalité; qu'aussi, le 1er frimaire an 7 et le 16 vendémiaire an 8, le ministre de la justice a-t-il écrit à une veuve Martin, que, dans l'état où se trouvait alors la législation, l'interdiction ne pouvait plus avoir lieu pour cause de prodigalité, mais seulement pour cause de démence, d'imbécillité ou de fureur; que, peu de temps auparavant, la question ayant été soumise par cette même veuve Martin, au conseil des Cinq-cents, ce conseil avait passé à l'ordre du jour; qu'enfin, il est énoncé en toutes lettres, dans un arrêt de la cour, du 24 nivôse an 10, *que, depuis la constitution de l'an 3, l'on n'a plus reconnu dans la République, que trois causes d'interdiction : la fureur, la démence et l'imbécillité.*

» Mais que ne peut-on pas répondre, surtout dans une espèce où il ne s'agit que de faire maintenir, *comme ne violant aucune loi expresse*, un arrêt qui a jugé tout à la fois, et que la constitution du 5 fructidor an 3 n'avait pas aboli l'interdiction pour cause de prodigalité, et que, l'eût-elle abolie pour l'avenir, du moins elle n'avait pas fait cesser les interdictions de ce genre, qui avaient été prononcées avant sa promulgation?

» D'abord, si de l'art. 13 de la constitution du 5 fructidor an 3, on peut, avec quelque apparence de fondement, conclure qu'il est dans son esprit de ne reconnaître à l'avenir d'interdiction judiciaire, que celle qui sera prononcée pour cause de démence, de fureur ou d'imbécillité, on peut aussi, on doit même, en bonne logique, en tirer une conséquence directement opposée.

» Il est certain qu'au moment où a été faite la constitution du 5 fructidor an 3, les lois civiles admettaient deux sortes d'interdictions judiciaires : l'interdiction pour cause de fureur, d'imbécillité ou de démence, l'interdiction pour cause de prodigalité. Pourquoi donc cette constitution n'a-t-elle parlé que de la première? Parceque uniquement occupée de la détermination des qualités requises pour l'exercice des droits politiques de citoyen dans les assemblées primaires et électorales, elle n'a trouvé d'obstacle à cet exercice que dans l'interdiction pour cause de fureur, de démence ou d'imbécillité; parcequ'il lui a paru que l'interdiction pour cause de prodigalité ne portant que sur les biens (*interdicitur bonorum administratio, bonis interdicitur*, disent toutes les lois romaines placées sous le titre du digeste *de curatoribus*), elle ne devait point avoir d'effet sur la personne même, ou que du moins elle n'en devait avoir, qu'autant que les actes émanés de la personne, pouvaient altérer sa fortune; qu'ainsi, de même qu'un interdit pour cause de prodigalité, conservait la capacité de contracter un mariage ou tout autre engagement qui n'était et ne pouvait être que personnel, de même aussi il devait conserver la capacité d'exercer ses droits politiques.

» Ce n'est donc point dans l'intention d'abolir l'interdiction pour cause de prodigalité, que la constitution du 5 fructidor an 3 n'en a point parlé; elle n'a omis d'en parler, que parcequ'elle n'y a point trouvé d'empêchement à l'exercice des droits politiques de citoyen; et après tout, ce n'est point par son seul silence qu'elle peut être censée l'avoir abolie.

» Ensuite, que peuvent signifier ici les lettres ministérielles des 1er frimaire an 7 et 16 vendémiaire an 8? Elles prouvent sans doute qu'à ces époques, l'abolition de l'interdiction pour cause de prodigalité passait pour constante dans le ministère de la justice; mais elles ne prouvent pas que cette abolition fût prononcée à ces époques, par une loi qu'il fût défendu aux juges de transgresser sous peine de cassation. Elles ne prouvent même pas que telle

Digitized by Google

fût, à ces époques, l'opinion dominante; car, alors même, un savant professeur de droit, Me. Proudhon, aujourd'hui doyen de la faculté de droit de Dijon, publiait un *Cours de législation et de jurisprudence française*, dans lequel, tome 2, pages 302, 303 et 304, il parlait de l'interdiction pour cause de prodigalité, comme d'une institution toujours subsistante.

» Que peut également signifier ici la manière dont s'est conduit le conseil des Cinq-cents, lorsqu'on lui a présenté la question de savoir si ce genre d'interdiction avait été aboli par la constitution du 5 fructidor an 3? Ouvrons le procès-verbal de la séance du conseil des Cinq-cents, du quatrième jour complémentaire an 6: *La cit. veuve Martin expose au conseil que, par une interprétation mal entendue de l'acte constitutionnel, on a prononcé contre elle l'interdiction, sous prétexte de prodigalité; elle invoque la justice du conseil pour faire annuler ce jugement.* LE CONSEIL PASSE A L'ORDRE DU JOUR SUR CETTE PÉTITION.

» Pourquoi le conseil des Cinq-cents a-t-il passé à l'ordre du jour? Il n'a pu le faire que, ou parceque le jugement que lui dénonçait la veuve Martin, lui a paru conforme à l'esprit de l'acte constitutionnel, ou parcequ'en supposant ce jugement contraire à l'esprit de l'acte constitutionnel, il ne lui appartenait pas de l'annuler. Dans le premier cas, son arrêté justifierait complètement la décision de la cour d'appel de Bruxelles attaquée en ce moment par le sieur Devroede. Au second cas, outre que son arrêté ne prouverait rien, soit pour, soit contre cette décision, il est bien vraisemblable qu'il ne se serait pas borné à passer à l'ordre du jour, et qu'il aurait, par un message exprès, renvoyé le jugement au directoire exécutif, en l'invitant à en provoquer la cassation.

» Quant à l'arrêt de la cour du 24 nivôse an 10, ce n'est que par une énonciation transitoire, surabondante et absolument étrangère à la question sur laquelle il avait à statuer, qu'il a dit que, *depuis la constitution de l'an* 3, l'on ne reconnaissait plus en France *que trois causes d'interdiction: la fureur, la démence et l'imbécillité.* De quoi, en effet, s'agissait-il dans l'espèce jugée par cet arrêt? De savoir si la dame Corbin, dont le mari poursuivait l'interdiction, non pour cause de prodigalité, mais *pour cause de démence*, avait pu, sous le prétexte qu'elle était *dans un état de maladie qui faisait naître des inquiétudes fondées sur la conservation de sa fortune*, être placée sous la surveillance d'un conseil judiciaire, sans le concours duquel elle ne pourrait ni contracter ni aliéner. Et assurément il était bien indifférent à cette question, que l'interdiction pour cause de prodigalité subsistât encore ou fût abolie. La cour n'a donc pas pu, en s'occupant de cette question, délibérer sur l'abolition ou le maintien de l'interdiction pour cause de prodigalité. Ce n'est donc pas comme rédacteur du résultat d'une délibération de la cour, mais comme énonçant sa seule opinion individuelle, que le rapporteur de l'arrêt du 24 nivôse an 10 y a dit implicitement que l'interdiction pour cause de prodigalité, avait été abolie par la constitution de l'an 3. L'arrêt du 24 nivôse an 10 ne peut donc pas être considéré comme une autorité décisive sur ce point.

» Et il peut encore bien moins être considéré comme tel, sur la question de savoir si, dans la supposition que l'art. 13 de la constitution de l'an 3 eût aboli pour l'avenir l'interdiction pour cause de prodigalité, il eût, par cela seul, fait cesser les interdictions de ce genre, qui avaient été prononcées antérieurement; car il ne dit rien, absolument rien, sur cette question; il la laisse parfaitement intacte.

» Il ne nous reste donc plus qu'à examiner, non pas si le Code civil a, pour l'avenir, aboli l'interdiction motivée sur la prodigalité (l'affirmative n'est pas douteuse et l'arrêt attaqué la reconnaît formellement), mais s'il l'a abolie avec effet rétroactif, s'il a anéanti les jugemens d'interdiction pour cause de prodigalité, qui avaient devancé sa promulgation, et spécialement s'il a détruit la sentence par laquelle le conseil provincial de Tournai avait, dès le 30 août 1792, interdit le sieur de Roisin, non comme Prodigue, mais purement et simplement.

» En thèse générale, il est certain que le Code civil ne dispose, comme toutes les lois nouvelles, que pour l'avenir; et il déclare lui-même, par son deuxième article, que la loi n'a point d'effet rétroactif.

» Mais le Code civil rétroagirait-il, si, en même temps qu'il abolit, pour l'avenir, l'interdiction pour cause de prodigalité, il déclarait expressément comme non-avenus tous les jugemens d'interdiction pour cause de prodigalité, qui ont été rendus sous l'ancienne jurisprudence?

» Non, car en cela même, il ne disposerait encore que pour l'avenir: ce n'est que pour l'avenir, qu'il déclarerait ces jugemens comme non-avenus; et, en les déclarant tels, il ne priverait personne de droits précédemment acquis; il ne ferait que rendre la liberté à des hommes qui, jusques-là, avaient cessé d'en jouir; il ne ferait que ce qu'a fait la loi du 13 février 1790, lorsqu'en abolissant les vœux

Digitized by Google

monastiques, elle a déclaré dissous ceux qui avaient été prononcés antérieurement.

» Mais ce que le Code civil aurait pu faire, à cet égard, par une disposition expresse, l'a-t-il fait implicitement ? L'a-t-il fait par cela seul qu'il a, pour l'avenir, ôté aux juges le pouvoir qu'ils avaient eu jusqu'alors, d'interdire les Prodigues ?

» Cette question n'est pas nouvelle pour vous : déjà vous l'avez décidée affirmativement, en cassant, le 20 mai 1806, un arrêt de la cour d'appel de Turin, du 5 thermidor an 12, qui avait jugé le contraire (1); et vous n'avez pas oublié le principe sur lequel vous avez motivé cette décision : c'est, avez-vous dit, *que les lois qui règlent et modifient l'état des personnes, en améliorant leur sort, doivent, par la nature même des choses, et à raison de la faveur due à l'état des personnes, recevoir leur application du jour qu'elles ont été promulguées.*

» Personne ne respecte plus que nous les arrêts de la cour. Témoins journaliers du soin religieux, du zèle éclairé avec lequel vous discutez toutes les affaires qui se présentent à votre examen, il est impossible que nous ne soyons pas pénétrés de la vénération la plus profonde pour les résultats de vos délibérations.

» Mais vous nous avez vous-mêmes appris que ce respect, cette vénération ne doivent pas être aveugles : et plusieurs fois vous avez prouvé qu'elle est aussi la vôtre, cette belle maxime d'un monarque à qui l'histoire a donné le nom de Grand : *propter justitiam patimur nobis contradici.* Nous ne devons donc pas craindre de vous déplaire, en vous soumettant les raisons qui nous paraissent balancer le motif de votre arrêt du 20 mai 1806.

» D'abord, le Code civil ne s'expliquant pas sur les jugemens d'interdiction pour cause de prodigalité, qui sont antérieurs à sa promulgation, il est impossible d'accuser de *contravention expresse* au Code civil, un arrêt qui décide que ces jugemens conservent toute leur autorité, tant que ceux contre lesquels ils ont été rendus, ne les ont pas fait rétracter. Or, point de *contravention expresse* à la loi, point d'ouverture de cassation ; l'art. 66 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8 est là-dessus très-formel.

» Sans doute, un pareil arrêt serait, nonobstant le silence du Code civil sur ces jugemens, susceptible d'être cassé pour contravention expresse à la loi, si l'on trouvait écrit dans quelque disposition législative le principe que *les lois qui règlent et modifient l'état des personnes, en améliorant leur sort, doivent recevoir leur application du jour qu'elles ont été promulguées.*

» Mais ce principe, quelque sage, quelque fondé en raison qu'il paraisse, n'est établi, n'est consacré par aucune loi ; et il n'appartient qu'au législateur d'établir, de consacrer des principes dont la violation puisse être punie par la cassation des arrêts qui s'en écartent.

» D'ailleurs, ce principe est-il bien applicable à l'espèce sur laquelle avait été rendu l'arrêt de la cour d'appel de Turin, que vous avez cassé le 20 mai 1806 ? Est-il bien applicable à l'espèce sur laquelle a été rendu l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles dont on vous demande ici la cassation ? Si, sous un rapport, c'est améliorer la condition d'un interdit pour cause de prodigalité, que de rompre les liens de son interdiction, n'est-ce pas, sous un autre aspect, lui faire le présent le plus funeste ? N'est-ce pas ouvrir la porte à sa ruine, à celle de sa femme, de ses enfans, de tout ce qu'il a de plus cher au monde ? N'est-ce pas, en un mot, lui préparer les regrets les plus amers ?

» Ce n'est pas tout. A ce principe qui n'est écrit dans aucune loi, nous pourrions, quand même il serait applicable à notre espèce, en opposer un que les jurisconsultes romains ont proclamé, que la jurisprudence a reconnu dans tous les temps : c'est celui que nous trouvons consigné dans la loi 35, *de regulis juris*, au digeste : *nihil tam naturale est, quàm unumquodque eodem genere dissolvi quo colligatum est.*

» En effet, c'est par un jugement que le sieur de Roisin a été interdit. Il ne peut donc être affranchi de son interdiction que par un jugement ; *car nous tenons*, dit Furgole, en parlant précisément des interdictions prononcées en justice, *que les dispositions des sentences doivent subsister, jusqu'à ce qu'elles aient été rétractées juridiquement...*

» Le Code civil aurait sans doute pu déroger à ce principe en faveur des interdits pour cause de prodigalité ; mais il ne l'a point fait : il l'a donc laissé subsister ; il n'a donc pas voulu que les jugemens d'interdiction pour cause de prodigalité, antérieurs à sa promulgation, fussent anéantis de plein droit.

» Et remarquez, Messieurs, que le Code civil lui-même rend l'hommage le plus formel à ce principe, qu'en fait d'interdiction, *les sentences doivent subsister, jusqu'à ce qu'elles aient été rétractées juridiquement.* Il prévoit, dans l'art. 512, le cas où un interdit pour cause de fureur ou de démence, viendrait à recouvrer

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Prodigue*, §. 7.

Digitized by Google

sa raison; et quoique rien ne paraisse plus naturel que de faire alors cesser l'interdiction de plein droit, néanmoins il veut que l'interdiction tienne, jusqu'à ce que le juge en ait prononcé la main-levée par un jugement exprès : *l'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée; néanmoins, la main-levée ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction; et l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits, qu'après le jugement de main-levée.*

» Et pourquoi le même principe ne s'appliquerait-il pas aux personnes qui ont été interdites pour cause de prodigalité, avant le Code civil? Il n'est pas plus étrange de voir, sous le Code civil, un Prodigue interdit en vertu d'un jugement antérieur à ce Code, que de voir interdit comme frappé de démence ou de fureur, un homme qui a recouvré toute sa raison; tous deux ne demeurent interdits que parcequ'ils ne font pas les démarches nécessaires pour cesser de l'être; tous deux ne demeurent interdits que par respect pour le jugement qui a prononcé leur interdiction.

» Dira-t-on qu'il y a, entre l'un et l'autre, cette différence, que l'interdit pour cause de fureur ou de démence, qui a recouvré sa raison, ne demeure soumis, faute de jugement de main-levée, qu'à une interdiction admise par le Code; au lieu que laisser l'interdit pour cause de prodigalité dans les liens de l'interdiction, sur le seul fondement qu'il n'en demande pas la main-levée, ce serait maintenir une interdiction que le Code ne reconnaît plus; ce serait offrir le contraste de Prodigues interdits et de Prodigues non-interdits?

» Mais qu'importe cette différence, et que peut-il en résulter ici?

» D'une part, il n'est pas extraordinaire que des personnes du même état soient, par l'effet du passage d'une législation à une autre, régies par des lois tout-à-fait discordantes.

» Jetez les yeux sur la ci-devant Normandie: vous y trouverez des femmes qui, mariées sous le régime dotal normand, vivent encore sous ce régime; tandis qu'à côté d'elles, il en est qui, mariées, soit sous le régime de la communauté, soit sous le régime dotal du Code civil, ne connaissent pas d'autres lois que celles qui sont écrites dans ce Code (1).

» Portez vos pas dans les pays qui étaient ci-devant régis par les lois romaines : vous y verrez des jeunes gens qui, à raison de ce qu'au moment de la promulgation du Code civil, ils avaient atteint l'âge de quatorze ans, continuent de vivre sans tuteurs ni curateurs (1); tandis que d'autres qui, à la même époque, n'avaient que douze ou treize ans, sont encore en tutelle et y resteront jusqu'à leur majorité.

» D'un autre côté, si, par le maintien des jugemens d'interdiction pour cause de prodigalité, antérieurs au Code civil, jusqu'à ce qu'ils aient été rétractés sur la demande des interdits, on s'expose à l'inconvénient très-léger de voir parmi nous des Prodigues interdits et des Prodigues parfaitement libres, on s'exposerait par le parti contraire, à un inconvénient bien plus sérieux et bien plus grave.

» Le Code civil, en abolissant, pour l'avenir, l'interdiction pour cause de prodigalité, n'a pas laissé sans ressource les familles à qui l'ancienne jurisprudence accordait ce remède contre les folles dissipations de leurs membres : il leur a permis de faire nommer des conseils judiciaires aux Prodigues que l'ancienne jurisprudence les autorisait à faire interdire; et, par là, il a préservé les Prodigues eux-mêmes des maux incalculables auxquels les aurait conduits l'abus de leur liberté.

» Ainsi, qu'un homme interdit avant le Code civil pour cause de prodigalité, demande aujourd'hui au juge de son domicile la main-levée de son interdiction, le juge la lui accordera sans doute; mais il ne se bornera point là : éclairé par les observations du conseil de famille qu'il aura préalablement fait assembler, il nommera au ci-devant interdit, par le même jugement, un conseil sans l'assistance duquel il ne pourra, ni plaider, ni transiger, ni emprunter, ni recevoir aucun capital mobilier, ni aliéner ou hypothéquer ses biens; par ce moyen, il n'y aura point d'intervalle entre la main-levée de l'interdiction et la nomination du conseil; et il ne se trouvera pas un seul moment intermédiaire dont le Prodigue puisse abuser pour faire tourner à sa ruine la liberté que le Code civil l'a mis à portée de reconquérir.

» Mais si le jugement d'interdiction a été anéanti de plein droit par le Code civil, cette ressource échappe nécessairement et au Prodigue et à sa famille. D'abord, il n'y a peut-être pas dans toute la France un seul interdit pour cause de prodigalité, dont les parens, à la vue de l'art. 513 du Code civil, en aient conclu qu'il avait recouvré, sans jugement, sa pleine liberté, et qu'il fallait se hâter d'y remédier par la nomination d'un conseil judiciaire. Eh!

(1) *V.* l'article *Régime dotal.*

(1) En parlant ainsi, à l'audience du 6 juin 1810, j'attestais un fait sans en examiner la légalité. Mais j'ai reconnu depuis que cela était contraire aux principes. *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 2, art. 9.

Digitized by Google

Comment des hommes simples, étrangers à l'étude des lois, auraient-ils pu tirer une pareille conséquence de l'article dont il s'agit, tandis que trois cours supérieures se sont accordées à juger le contraire, savoir, celle de Turin par un arrêt du 5 thermidor an 12, celle de Douai par l'arrêt qu'elle a rendu le 28 brumaire an 13, contre le sieur Carret, au sujet de l'interdiction du sieur de Roisin lui-même, et celle de Bruxelles par l'arrêt que le demandeur attaque en ce moment ?

» Ensuite, quand même, dans notre espèce, les parens du sieur de Roisin auraient été assez instruits, assez prévoyans pour sentir la nécessité de lui faire nommer un conseil judiciaire, aussitôt après la promulgation de l'art. 513 du Code civil, que serait-il résulté des démarches qu'ils auraient faites dans cette vue ? Ils auraient eu beau y mettre la plus grande diligence, le mal qu'ils auraient cherché à prévenir, se serait fait, se serait consommé, avant même que leurs réclamations eussent pu frapper l'oreille du juge. Pour signer des obligations ruineuses, pour se réduire lui et sa famille à la plus affreuse indigence, le sieur de Roisin n'avait besoin que d'un jour, que d'une heure, que d'un moment.

» Ainsi, pour décider que le Code civil a fait cesser, de plein droit et sans jugement, les interdictions prononcées pour cause de prodigalité avant la promulgation de son 513e article, il faut aller jusqu'à supposer que le Code civil, tout en s'occupant à la fois et des Prodigues déjà reconnus, déjà interdits comme tels, et des Prodigues qui seraient reconnus à l'avenir, n'a cependant pourvu d'une manière efficace qu'à la sûreté de ceux-ci; qu'il ne s'est occupé des Prodigues déjà reconnus, déjà interdits, que pour les livrer, sans remède, à toutes les chances d'une liberté dont ils ne pouvaient qu'abuser; qu'il n'a pensé à eux que pour leur dire : « Vos liens sont rompus, et, en attendant qu'on vous en impose de nouveaux, conformément à ma disposition, je vous autorise à vous ruiner ».

» Mais est-il permis de supposer une pareille insouciance à ce Code, qui, dans toutes ses pages, porte l'empreinte de la raison la plus éclairée, de la sollicitude la plus prévoyante? Nous ne saurions le croire, Messieurs; et si notre opinion peut être combattue par quelques argumens plus ou moins spécieux, elle a du moins l'avantage d'être conforme à l'esprit dans lequel plusieurs jurisconsultes qui ont pris une part directe, soit à la rédaction, soit à la discussion de l'art. 513, nous ont assuré que cet article avait été rédigé, discuté et décrété.

» Au surplus, est-il bien nécessaire, dans l'espèce actuelle, de nous arrêter précisément à cette question ?

» Sans contredit, il serait indispensable de la décider, soit dans le sens de l'arrêt de la cour du 20 mai 1806, soit dans le sens opposé, s'il s'agissait ici d'un jugement d'interdiction que l'on fût absolument forcé de considérer comme rendu pour cause de prodigalité.

» Mais la sentence du conseil provincial de Tournai, du 30 août 1792, ne contient pas un seul mot d'après lequel on doive, d'après lequel même on puisse, la considérer comme telle.

» Que le chanoine de Roisin ait fondé la demande en interdiction de son neveu, sur la prodigalité de celui-ci, cela peut être; cela paraît même constant, d'après la manière dont il en est parlé, tant dans le jugement du tribunal civil de Tournai, du 4 décembre 1806, que dans l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 31 mars 1808.

» Mais que la prodigalité du sieur de Roisin, neveu, ait seule motivé son interdiction, c'est ce que ne permettent pas de supposer les termes dans lesquels est conçue la sentence du conseil provincial de Tournai, du 30 août 1792. Cette sentence interdit purement et simplement le sieur de Roisin, neveu; elle est donc censée l'interdire pour toutes les causes qui pouvaient alors provoquer et légitimer l'interdiction; elle est donc censée l'interdire pour cause d'imbécillité ou de démence, comme pour cause de prodigalité.

» Et dans le fait, on conçoit aisément que, si le chanoine de Roisin n'a parlé dans sa demande en interdiction, que de la prodigalité de son neveu; que, si pour ménager la réputation de son neveu, il ne l'a accusé, dans sa demande, ni de démence, ni d'imbécillité, les témoins qui ont été entendus avant la sentence, ont très-bien pu, en rendant compte de la prodigalité du sieur de Roisin, neveu, en indiquer la cause primordiale, et apprendre aux juges qu'elle avait sa source dans une absence habituelle de raison.

» Et dès-lors, qu'ont dû faire les juges? Ils ont dû faire ce qu'ils ont fait, ils ont dû interdire le sieur de Roisin, non pas précisément comme Prodigue, mais purement et simplement, mais en termes qui annonçassent que le sieur de Roisin était interdit, tant comme frappé de démence et d'imbécillité, que comme se livrant habituellement à de folles et extraordinaires dissipations.

» Ce qu'il y a de certain, c'est que le public, averti par les affiches solennelles de la sentence d'interdiction, affiches dont l'apposition est attestée par le jugement du tribunal

Digitized by Google

civil de Tournai, du 4 décembre 1806, a dû regarder le sieur de Roisin comme interdit pour l'une et l'autre cause;

» C'est par conséquent qu'après la promulgation de l'art. 513 du Code civil, il n'a pu venir dans l'idée de personne, que le sieur de Roisin n'eût été interdit en 1792, que pour cause de prodigalité;

» C'est par conséquent que, même en supposant les jugemens d'interdiction antérieurs à l'art. 513 du Code civil, anéantis par cet article, nul n'a pu s'autoriser de cet article pour traiter avec le sieur de Roisin, comme avec un homme réintégré dans le plein exercice de ses droits civils;

» C'est par conséquent que, si le sieur Devroëde a réellement prêté de l'argent au sieur de Roisin, postérieurement à la promulgation de l'art. 513 du Code civil, il n'a pu entendre le prêter à un homme qui précédemment n'avait été interdit que pour cause de prodigalité; il n'a pu entendre le prêter à un homme actuellement affranchi de son interdiction; il n'a pu entendre le prêter qu'à un homme encore enchaîné dans les liens d'une interdiction pure et simple, d'une interdiction toujours subsistante.

» Dès-là, il est bien indifférent que la cour d'appel de Bruxelles ait ou n'ait pas erré, en décidant, par les motifs de son arrêt, que les jugemens d'interdiction rendus, pour cause de prodigalité, avant la promulgation de l'art. 513 du Code civil, subsistent encore, et subsisteront tant qu'ils n'auront pas été rétractés par des jugemens de main-levée? Ce n'est pas pour réprimer les erreurs qui peuvent se glisser dans les motifs des arrêts, que la cassation a été introduite; elle ne l'a été que pour venger la loi des atteintes que les arrêts, bien ou mal motivés, peuvent lui porter par leurs dispositifs; et jamais vous n'avez hésité à maintenir un arrêt qui, en violant la loi dans ses motifs, pouvait être justifié, dans son dispositif, par des considérations qu'avaient négligées ou que n'avaient pas aperçues les magistrats dont il était l'ouvrage.

» Nous estimons, en consequence, qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Par arrêt du 6 juin 1810, au rapport de M. Cassaigne, et sur délibéré,

« Attendu 1° qu'aucune loi antérieure au Code civil, n'a aboli l'interdiction pour cause de prodigalité;

» Que le décret du 2 septembre 1793 n'a fait que renvoyer à une commission la proposition d'un membre de la Convention, tendant à savoir si, anéantissant les interdictions de cette nature actuellement existantes, il ne serait pas juste de donner effet aux obligations contractées pendant le cours de ces interdictions;

» Que la constitution de l'an 3, tit. 2, art. 13, n° 1, dispose seulement que l'exercice des droits politiques est suspendu par l'interdiction judiciaire, pour cause de fureur, de démence et d'imbécillité; qu'elle ne dit mot de l'interdiction pour cause de prodigalité, et n'en prononce point l'abolition;

» Que l'arrêté par lequel le conseil des Cinq-cents a passé à l'ordre du jour sur la question de cette abolition, n'étant pas motivé, il ne conste point qu'il l'ait résolue affirmativement, et il n'aurait force de loi qu'autant qu'il aurait été soumis à la sanction du conseil des anciens, et approuvé par lui dans les formes prescrites;

» Qu'il n'est pas plus exact de prétendre que l'arrêt de la cour, du 24 nivôse an 10, a jugé le contraire, en annulant, par excès de pouvoir, l'arrêt du 4 pluviôse précédent qui avait nommé à la dame Corbin un conseil, sans l'avis duquel elle ne pourrait aliéner ses biens ni les grever d'hypothèque, puisqu'il ne s'agissait point, dans le cas de cet arrêt, d'une interdiction pour cause de prodigalité, mais d'une interdiction motivée sur une maladie qu'aucune loi ne rangeait parmi les causes d'interdiction; et que le vrai motif de la cassation alors prononcée, fut l'empiètement sur l'autorité législative et la violation de la loi du 16-24 août 1790, tit. 2, art. 11, en ceque le tribunal d'appel avait créé une sorte de demi-interdiction que, jusques-là, aucune loi n'autorisait; ce qui ne peut recevoir aucune application à l'espèce actuelle;

» Attendu 2° que les jugemens qui ont prononcé des interdictions de cette espèce, avant la publication du même Code, n'ont été annulés par aucune loi;

» Que ce Code n'a pas même aboli ce genre d'interdiction; qu'il l'a seulement modifié, en statuant par son art. 513, qu'il peut être défendu aux Prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner ni de grever leurs biens, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par la justice;

» Qu'à la vérité, il résulte de cette modification que les interdictions prononcées par jugement, encore existantes, au moment de la publication du Code, ont été réduites, de plein droit, ainsi que les jugemens qui les ont prononcées, à la force et aux effets des défenses autorisées par l'art. 513, parceque les lois qui règlent l'état des personnes, saisissent l'individu au moment même de leur émission, et le rendent, dès cet instant, capable ou incapable, selon leur détermination;

Digitized by Google

» Mais que de là même il suit que ces jugemens et ces interdictions conservent leur force et leurs effets jusqu'à la mesure des défenses permises par ce même article;

» Qu'en effet, ces interdictions et ces jugemens n'étant annulés par aucune loi, et n'étant que modifiés par le Code, on ne pourrait les priver de cette force et de ces effets, qu'en les mettant au néant; ce qu'on ne pourrait faire sans commettre un excès de pouvoir, en prononçant une nullité qu'aucune loi ne prononce, et en étendant la modification au-delà de ses bornes, sans violer l'art. 514 qui exige pour la levée de l'interdiction les mêmes formalités que pour la prononciation; et enfin sans priver arbitrairement les interdits d'un secours et d'une garantie que l'humanité réclame pour eux, que la loi leur accorde, et que ces jugemens leur assurent;

» Qu'il n'y a, dans l'arrêt de la cour, du 20 mai 1806, rien qui ne soit conforme à ces principes; qu'il juge seulement que le Code ayant rendu aux interdits l'exercice des actions, c'est à eux qu'il appartient de les exercer personnellement avec l'assistance d'un conseil, et que les curateurs ne peuvent plus les exercer seuls, en leur nom, en leur absence et à leur insu; mais qu'avoir jugé ce défaut de qualité des curateurs, n'est pas avoir jugé le retour des interdits pour cause de prodigalité, à une capacité absolue;

» Attendu enfin, que de là il résulte qu'en jugeant que le sieur de Roisin n'a pas recouvré, par l'effet des nouvelles lois, la plénitude des droits dont il a été privé par la sentence d'interdiction provisoire du 30 août 1792, et que cette sentence n'a pas pris fin, l'arrêt n'a violé aucune loi, et s'est conformé aux règles de la matière;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

V. Les observations que je fais sur cet arrêt, dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 2, art. 10.

§. II. *Autres questions sur cette matière.*

V. les article *Interdiction* et *Tableau des interdits*.

PROFESSION MONASTIQUE. *V.* les articles *Mariage*, §. 5, et *Légitime*, §. 9.

PROHIBITION, CLAUSE PROHIBITIVE. *Y-a-il quelque différence, dans les lois, entre les dispositions qui prohibent certains actes, et celles qui disent simplement que ces actes ne peuvent pas être faits, soit en général, soit dans des cas déterminés, soit par telles personnnes?*

V. l'article *Nullité*, §. 1, nº 2.

PROPRE. Quoique la distinction des Propres et des acquêts ait été abolie par la loi du 17 nivôse an 2, et que l'art. 742 du Code civil en ait maintenu l'abolition, elle ne laisse pas de donner encore lieu à des contestations journalières, dont l'objet est de déterminer quels sont, dans les successions ouvertes pendant qu'elle était en vigueur, les droits respectifs des héritiers des différentes espèces de biens.

C'est ce qui me détermine à ajouter ici quelques questions à celles que j'ai traitées, sur cette matière, dans le *Répertoire de jurisprudence*.

§. I. *Avant la loi du 17 nivôse an 2, les biens que le défunt avait recueillis comme dernier appelé à une substitution fidéicommissaire fondée par un parent collatéral, devaient-ils, dans la coutume du chef-lieu de Mons, se partager, dans sa succession, comme Propres, ou comme acquêts?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 21 germinal an 9, rapportés à l'article *Condition de manbournie*, §. 1.

§. II. *Lorsque, près d'être dépouillé d'un bien qui lui était Propre, un homme parvenait à s'y faire maintenir, soit par un nouveau titre, soit autrement, ce bien conservait-il dans ses mains son ancienne qualité, ou devenait-il acquêt?*

Cette question peut se présenter dans une foule de circonstances; et dans toutes elle semble devoir se résoudre de même, parceque, dans toutes, il est vrai de dire que le propriétaire auquel on laisse son bien, ne prend pas son titre dans la confirmation, mais conserve celui qu'il avait auparavant, et qu'il acquiert moins qu'il n'empêche un autre de le dépouiller.

Il est impossible d'attribuer un autre effet à la confirmation: dans la propriété, il n'y a ni plus ni moins; comment donc pourrait-on donner à un homme la propriété qui déjà est à lui? Il y a à la fois répugnance dans l'idée et contradiction dans les termes. Supposons qu'après avoir vendu mon domaine à quelqu'un, je le lui vend une seconde fois: si le premier acte n'est pas anéanti, ma seconde vente ne sera pas son titre; la première ne cessera pas de l'être, et ce qui serait un titre pour un autre, n'en deviendra pas un pour lui. On en induira bien une ratification, une confirmation de l'ancien traité, mais non pas une seconde translation de la propriété déjà transférée.

Digitized by Google

Les vérités mathématiques ne sont pas plus claires que celles-là. Entrons dans le détail des cas auxquels on doit les appliquer.

I. Un homme abandonne ses biens propres à ses créanciers; il n'en perd pas la propriété; c'est un mandat pour vendre, et rien de plus. Les droits de mutation ne sont pas dus; la propriété reste au oédant (1). Les créanciers font vendre; le débiteur se rend adjudicataire: par là, il n'acquiert point; il conserve la propriété qu'il n'a pas perdue; et en payant le prix de l'adjudication, il continue de posséder les biens au titre qu'il les possédait déjà, Propres s'ils étaient Propres; acquêts, s'ils étaient acquêts. Ainsi le décide Valin, sur la *Coutume de la Rochelle*, art. 3, n° 122.

II. Un tiers-détenteur est assigné en déclaration d'hypothèque. Il délaisse, se repent, et veut se ressaisir de ses biens; pour cela, il paie; la propriété n'a pas été perdue par le délaissement; il n'a besoin d'aucun nouveau titre; l'ancien subsiste et reprend son effet à l'instant où les créanciers sont satisfaits. *Le délaissement par hypothèque*, dit Loyseau, *est un acte sujet à repentance.*

III. De même, si, sur le délaissement, un curateur est nommé; si, sur le curateur, une saisie réelle est poursuivie; si, sur la saisie réelle, l'ancien propriétaire obtient l'adjudication, ce n'est pas un second titre; il n'est point dû de droits nouveaux; il n'y a point d'interversion dans la nature du bien; le premier titre est confirmé: voilà tout.

IV. Un débiteur est saisi; l'argent lui manque; arrive le décret qui va l'exproprier: en ce moment, il trouve des ressources inespérées, et se rend adjudicataire. Il est comme s'il n'avait pas été dépouillé, parcequ'il ne l'a pas été en effet, ni la saisie ni le bail judiciaire ne lui ont enlevé sa propriété; l'adjudication seule aurait pu l'en priver, mais ce n'est qu'autant qu'elle eût été faite à un étranger. Faite à lui même, comment pourrait-elle la lui ôter? Elle ne peut, ni la lui donner, car il l'avait; ni la lui ravir, car elle est faite à lui-même. Ainsi, l'adjudication la lui laisse telle qu'il la possédait; et ce qui serait un titre de propriété pour un autre à qui elle n'appartiendrait pas, n'est pour celui à qui elle appartient, que la suppression d'un obstacle, *remotio obstaculi.* Elle ne donne rien, elle confirme; donner à quelqu'un ce qu'il a déjà, ce n'est pas donner, c'est confirmer: *qui confirmat nihil dat.*

Le parlement de Paris a rendu, le 5 septembre 1783, un arrêt qui pourrait paraître contraire à cette doctrine, et dont, par cette raison, il faut rapporter l'espèce.

Charles de Meaussé avait vu, en 1740, tous ses biens saisis réellement à la requête du sieur Lenormand, l'un de ses créanciers. Pendant que la saisie réelle se poursuivait, il a fait à ses enfans, le 12 avril 1743, une donation entre-vifs en avancement d'hoirie de la terre de Pineau, située en Anjou, à la charge de payer une partie de ses dettes exprimées et déléguées dans l'acte.

Par arrêt de la cour des aides de Paris, des 28 mai et 18 juin 1743, cet acte a été homologué avec un très-grand nombre de créanciers.

Mais le sieur Lenormand s'est opposé à ce qu'il fût exécuté; et après les formalités ordinaires, il a fait procéder à l'adjudication des biens saisis.

Le 22 août 1748, les enfans eux-mêmes se sont rendus adjudicataires des biens qui leur avaient été donnés en 1743.

La demoiselle de Meaussé, la dernière de ces enfans, étant morte le 31 janvier 1781, il s'est agi de régler sa succession.

Sa plus proche parente était la dame de Saint-Port, cousine germaine maternelle: elle réclamait les biens dont on vient de parler, comme ayant formé, dans les mains des enfans adjudicataires, de véritables acquêts, devenus Propres naissans, pour une partie seulement, dans celles de la dernière décédée, par la mort de ses frères.

Elle avait pour adversaire le comte de Coëtlogon, parent paternel à un degré plus éloigné, mais dans la ligne des biens qui étaient Propres anciens à Charles de Meaussé, lorsqu'il en avait fait donation à ses enfans. Il soutenait 1° que les biens donnés par un père à ses enfans, sont présumés donnés en avancement d'hoirie, et qu'ils sont possédés comme Propres paternels par les enfans, quoique ceux-ci soient chargés par le père donateur de payer des dettes spécialement exprimées, fussent-elles d'ailleurs égales à la valeur de la chose donnée; 2° que cette vérité est encore plus certaine, lorsque la donation est faite expressément par avancement d'hoirie; 3° que la saisie réelle antérieure des mêmes biens n'opère aucun obstacle à la validité et à l'effet de la donation, du moins entre le père et ses enfans; 4° que la propriété des enfans ne peut être anéantie que par une adjudication faite à un étranger, et qu'elle est, au contraire, confirmée par celle qui est faite aux enfans eux-mêmes; 5° que

(1) *V.* l'article *Bénéfice d'inventaire*, §. 5, art. 6, et le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Abandonnement.*

Digitized by Google

l'adjudication faite aux enfans, n'est point un nouveau titre qui dénature la cause et les caractères de leur propriété; en sorte que, devenus adjudicataires, ils continuent de posséder comme Propres, les biens qu'ils possédaient comme tels en vertu de la donation.

Qu'a répondu à ce moyen la dame de Saint-Port? Elle ne les a point combattus directement, mais elle a prétendu que l'acte de donation du 12 avril 1743 était nul; et elle a inféré de là que les enfans de Charles de Meaussé n'avaient possédé les biens litigieux que comme adjudicataires.

M. l'avocat-général d'Aguesseau a adopté cette défense; il a réduit la contestation au seul point de savoir si la donation était valable ou non. Il s'est déterminé pour la négative, 1° par le défaut d'acceptation de deux des enfans, 2° par le défaut d'insinuation. Il a conclu de cette double nullité, que les enfans de Charles de Meaussé n'avaient jamais été propriétaires en vertu de la donation du 12 avril 1743, mais que leur seul titre de propriété était l'adjudication du 5 décembre 1748, titre qui forme des acquêts.

En conséquence, l'arrêt cité a adjugé à la dame de Saint-Port les biens que lui disputait le comte de Coëtlogon.

Par là, cet arrêt a décidé que les biens avaient été rendus acquêts par l'adjudication, mais, comme l'on voit, il n'a porté aucune atteinte à nos principes.

V. L'héritier par bénéfice d'inventaire est héritier, et par conséquent propriétaire; cependant, il doit payer au moins jusqu'à concurrence de l'émolument. Mais il ne paie pas: en conséquence, les créanciers saisissent, ils poursuivent, on adjuge, et c'est l'héritier qui se rend adjudicataire. Les biens lui appartenaient auparavant en sa qualité d'héritier, ils lui appartenaient comme Propres, puisqu'ils lui étaient échus par succession. L'adjudication ne lui donne rien de plus que ce qu'il avait, mais lui en assure la conservation; elle ne sert qu'à écarter toute propriété étrangère, confirmer l'ancienne, et fixer la valeur due aux créanciers. Le Propre ne doit donc pas être dénaturé par cette adjudication, et le bien qui était Propre à l'instant de l'adjudication, doit encore être Propre l'instant d'après.

Le croirait-on cependant? On cite des arrêts qu'il n'est pas possible de concilier avec ces conséquences.

Il y en a un du 13 juin 1662, connu sous le nom d'*arrêt de la Meilleraie*: il juge que les lods et ventes sont dus par l'héritier bénéficiaire, pour l'adjudication qui lui est faite; il juge par conséquent qu'il y a mutation de propriété et interversion de titre, car jamais le seigneur n'eût pu réussir, si l'on eût considéré l'immeuble comme Propre, et l'héritier comme possédant à titre successif.

Il a été rendu un arrêt semblable le 26 mai 1696, en faveur de la maréchale de Créqui.

Le maréchal de Créqui était héritier bénéficiaire de son aïeul; les biens de la succession furent décrétés, et il s'en rendit adjudicataire pendant son mariage. Étant décédé le premier, les biens qui lui avaient été adjugés, furent délaissés à la maréchale de Créqui, en paiement de ses reprises.

Les seigneurs dont ces immeubles relevaient, demandèrent à madame de Créqui les lods et ventes qui auraient été effectivement dus, si elle eût reçu en paiement des Propres de son mari. Elle soutint qu'il avait été acquéreur comme un étranger, qu'ainsi, les biens adjugés étaient des conquêts de communauté, et qu'à ce titre elle n'en devait point les lods et ventes.

Frappés de cette défense, les seigneurs se retournèrent: ils prétendirent que, si le maréchal de Créqui, en se rendant adjudicataire, avait fait des acquêts et non des Propres, s'il avait acquis comme un étranger, les droits étaient ouverts par l'adjudication, et qu'ainsi, ils devaient être payés, ou par madame de Créqui, ou par la succession de son mari.

Cette affaire fut amplement discutée, et les seigneurs furent déboutés de l'une comme de l'autre de leurs demandes.

Pourquoi le furent-ils? La décision et les motifs de l'arrêt furent bien expliqués, devant les juges qui l'avaient rendu, par M. l'avocat-général de Lamoignon, portant la parole l'année d'après, dans une cause presque semblable, dépendante encore de la succession du maréchal de Créqui; voici ses propres expressions:

« On demanda des droits à madame la maréchale de Créqui, comme si ces terres étaient d'*anciens Propres* donnés à une veuve en paiement de ses conventions. Elle a fait voir que ces terres étaient UN ACQUÊT DE LA COMMUNAUTÉ, et par conséquent, qu'étant commune, elle ne devait aucuns droits pour ceux qui étaient tombés dans son lot. Ceux qui agissaient contre madame la maréchale de Créqui, ont mis ses enfans en cause, et ont soutenu que, si ces terres étaient acquises par M. le maréchal de Créqui, les droits en étaient dus, parcequ'ils n'avaient pas été payés. Le sieur marquis de Créqui et le sieur marquis de Blanchefort, son frère, ont soutenu que M. de Créqui, leur père, étant héritier bénéficiaire de son aïeul, il avait pu

Digitized by Google

acquérir des terres de sa succession, sans être obligé de payer aucuns droits.

» Cette contestation a paru deux fois devant vous : toutes les deux fois vous avez renvoyé madame la maréchale de Créqui et ses enfans quittes des demandes qu'on avait formées contre eux ».

L'arrêt a donc jugé deux choses : la première, que les terres adjugées à l'héritier bénéficiaire, étaient de simples acquêts : la seconde, qu'il n'était pas dû de droits au seigneur, parcequ'à son égard, il n'y avait pas de changement, et qu'il avait toujours le même vassal.

C'est ce que M. Lamoignon développe encore dans la suite de son plaidoyer : « Qu'importe » au seigneur que son vassal assure sa propriété » par des formalités de justice? Quel changement » cela produit-il *par rapport au seigneur?* » Cesse-t-il d'être le fils de son ancien vassal? » Un décret, une transaction, une adjudication » en justice, tout cela change-t-il quelque chose » dans la relation qui est entre lui et *le seigneur?* » Revenons toujours aux principes : le titre du » seigneur est son investiture ; dès qu'il n'y a » point de changement à ce titre, tous les autres » titres sont inutiles, et comme non-avenus à cet » égard (1) ».

On voit avec quel soin M. l'avocat-général de Lamoignon, en disant qu'il n'y a point de changement, spécifie que c'est par *rapport au seigneur*, *dans la relation entre le seigneur et le vassal*.

L'arrêt, ou plutôt les arrêts de 1696, puisque M. l'avocat-général de Lamoignon assure qu'il en existe deux, ont donc confirmé celui de 1662, sur la nature de l'acquisition et la qualité de l'immeuble adjugé, en même temps qu'ils s'en sont écartés sur un point défavorable ; ils ont décidé que cet immeuble était un *acquêt* dans la main de l'héritier adjudicataire, et un *conquêt* dans la communauté, quoiqu'ils en aient affranchi l'acquisition des droits de lods et ventes.

Mais, je l'ai déjà dit, les principes résistent à cette décision ; aussi se trouve-t-elle combattue, et par des auteurs sans nombre, et par plusieurs arrêts très-précis.

Je ne répéterai pas toutes les autorités citées, sur ce point, dans le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Déshéritance ;* mais il y a un arrêt du 26 mars 1782 à y ajouter, et c'est ici sa place.

Dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, et que je détaillerai dans le paragraphe suivant, il s'agissait de savoir si Armand-François de Bretagne, qui s'était rendu à la fois héritier bénéficiaire de Claude II, son père, et adjudicataire de trois seigneuries considérables de la succession de celui-ci, avait possédé ces seigneuries comme Propres, ou comme acquêts. La contestation était entre le marquis de la Grange et la dame Joly de Fleury, héritiers des acquêts, d'une part, et le prince de Soubise, héritier des Propres, de l'autre.

Il était certain, dans le fait, que ces terres n'avaient été vendues qu'après quarante ans de saisie-réelle, après deux baux judiciaires, des criées ; en un mot, par les adjudications les plus solennelles et les plus régulières.

Mais sur la question de droit, les parties étaient divisées ; et comme, des trois terres, l'une était située dans le ressort du parlement de Paris, les deux autres dans celui du parlement de Rennes, il était indispensable de la traiter, et suivant le droit commun, et suivant les principes particuliers à la Bretagne.

La défense du prince de Soubise se réduisait, sur le droit commun, à ces raisons aussi simples que décisives :

« Il y a deux manières de liquider une succession bénéficiaire, à l'amiable ou judiciairement.

» Si l'héritier paie les créanciers à l'amiable, quand, ayant reçu un million de biens, il acquitterait pour un million de dettes, quand il en acquitterait pour 1,500,000 livres, les biens resteraient Propres, et cependant il les aurait payés et au-delà.

» C'est la même chose, lorsque ces biens ont été décrétés et adjugés, et qu'il s'en est rendu adjudicataire. L'héritier alors est venu dire à la justice : je n'ai pu convenir avec les créanciers du prix des biens, recevez les enchères ; elles en fixeront la valeur : si je la porte plus haut que tout autre, les biens me resteront ; je tiendrai compte aux créanciers du montant de mon enchère, et tout sera terminé entre eux et moi.

» Pour qu'il y eût changement de propriété, il faudrait que l'héritier eût cessé d'être propriétaire au moins quelques instans ; que la propriété eût été en d'autres mains, et qu'il l'eût reprise ensuite à un titre différent. Mais à quel moment assigner cette cessation de propriété ? Est-ce au moment de l'adjudication ? Supposera-t-on que la justice a été propriétaire ? Ce serait une supposition absurde ; la propriété des citoyens ne passe point dans les mains de la justice.

» Mais si la propriété de l'héritier bénéficiaire n'a pas cessé un instant, il est donc propriétaire au même titre, avant et après l'adjudication : il possède donc toujours les biens comme héritier, et avec la qualité de Propres ».

(1) Recueil d'Augeard, à la date du 29 août 1697.

Digitized by Google

A cet argument, voici ce que répondaient le marquis de la Grange et la dame Joly de Fleury.

« Point de difficulté, lorsque l'héritier paie à l'amiable : quoiqu'il lui en coûte autant et plus que la valeur des biens, ces biens demeurent Propres. L'équité déciderait peut-être autrement ; mais comme il n'a point d'autre titre de propriété que sa qualité d'héritier et la saisine héréditaire, ce titre forme nécessairement des Propres. Les sommes qu'il a déboursées, sont réputées un sacrifice qu'il a fait à la libération de l'hérédité, et qu'il aurait pu faire quand il ne s'y serait trouvé aucun bien.

» Mais lorsque l'immeuble de la succession est décrété et vendu ; lorsqu'il ne reste à l'héritier bénéficiaire, que parcequ'il se trouve le plus haut enchérisseur, et en vertu d'une adjudication forcée, peut-on dire qu'il n'y a rien de changé ? Est-ce au même titre qu'il possède ?

» Si l'adjudication était faite à un étranger, le changement serait opéré et la succession dépouillée. Pourquoi le même effet n'aurait-il pas lieu, quand c'est l'héritier bénéficiaire qui est adjudicataire ?

» Premièrement, il n'y a nulle impossibilité que cela soit. L'héritier bénéficiaire n'est pas interdit de contracter pour un autre objet que pour la succession ; il vend, il achète, il s'engage, sans que ces actes aient aucun rapport à l'hérédité. Ces contrats, ces engagemens ne regardent que son patrimoine particulier. Pourquoi les biens de la succession, lorsqu'ils sont exposés en vente par la justice, seraient-ils les seuls pour lesquels il ne pourrait pas contracter ? Pourquoi ne pourrait-il pas les acquérir comme tout autre ? Rien assurément ne s'y oppose, ni dans l'équité naturelle, ni dans les principes du droit.

» Secondement, la réalité de ce changement qui est déjà prouvé possible, est démontrée par les effets.

» Avant l'adjudication, l'immeuble était frappé des hypothèques des créanciers héréditaires. Ces hypothèques subsistent-elles après l'adjudication ? Non, sans doute. Cependant cette libération subite des hypothèques est la suite et la marque du changement de propriété opéré par la justice ; elle en est l'effet ordinaire, et un des plus importans. Il n'est pas possible de supposer que l'héritier soit toujours propriétaire au même titre, que l'héritage ne soit pas sorti de la succession, et que néanmoins les créanciers de la succession n'aient plus d'hypothèque.

» Dans la plupart de nos coutumes, un héritier pur et simple qui se présente, exclud l'héritier bénéficiaire en ligne collatérale. Le délai ordinaire est d'une année, mais il peut être prorogé par différentes circonstances. Supposons que l'héritier pur et simple se présente après l'adjudication faite à l'héritier bénéficiaire : celui-ci lui rendra-t-il l'immeuble dont il s'est rendu adjudicataire, dont il a payé le prix ? Non assurément. Cependant il n'est plus héritier. Ce n'était donc pas comme héritier qu'il possédait cet immeuble.

» On pourrait faire plusieurs observations semblables. On pourrait remarquer que les créanciers personnels de l'héritier, qui n'avaient aucun droit sur l'immeuble avant l'adjudication, ou du moins qui n'en avaient qu'autant que tous les créanciers de la succession seraient payés, peuvent, après l'adjudication, se pourvoir sur cet immeuble, comme sur les autres biens de l'héritier ; que les créanciers de la succession, au contraire, qui, avant l'adjudication, pouvaient exercer leurs poursuites sur cet immeuble, n'en ont plus le pouvoir aussitôt que l'adjudication est faite. On montrerait, en un mot, tous les caractères, tous les effets du changement de propriété, dans cette adjudication.

» Pour soutenir le contraire, avec quelque apparence de fondement, il faut supposer que l'héritier bénéficiaire parle ainsi à la justice : « Si on poursuit le décret, je demande que ce » qui sera sérieux à l'égard des autres, ne soit » que fictif par rapport à moi. Je demande que, » quoique vous paraissiez, aux yeux de tout le » monde, changer la propriété ; quoique vous » interposiez l'acte destiné à cet effet, cependant la propriété ne soit pas changée, si cela » me regarde ; et quoiqu'elle ne soit pas changée, je demande que, contre les autres, l'effet » soit le même que si elle l'était ; que les hypothèques soient effacées ; que les créanciers » de la succession soient déchus de leurs droits ; » que l'immeuble reste dans la succession, et que » néanmoins l'héritier pur et simple n'ait rien » à y demander. Je demande, en un mot, de » conserver mon ancien titre, et d'avoir tous » les apparences et tous les avantages d'un » titre nouveau ».

» Voilà la harangue qu'il faudrait que l'héritier bénéficiaire fît à la justice. Il faudrait que la justice, de son côté, eût l'excessive complaisance de s'y prêter, de s'écarter de sa simplicité et de sa rectitude ordinaire, de faire et de ne faire pas, et d'entasser fictions sur fictions, au gré de l'héritier bénéficiaire. Est-ce là ce qu'on appelle des principes de droit, des maximes précieuses de notre jurisprudence ?

» Rien, au contraire, de plus naturel, de plus

Digitized by Google

digne de la justice, que l'opération, telle qu'on l'ont exposée la dame Joly de Fleury et le marquis de la Grange.

» L'héritier bénéficiaire a deux patrimoines à gouverner : le sien propre et celui de la succession. Ces deux patrimoines ne se confondent point ; souvent l'un est épuisé par les dettes, l'autre est opulent et libre. L'héritier agit et contracte pour l'un et l'autre séparément. S'il acquiert un immeuble, cet immeuble ne devient point un bien héréditaire. S'il a une créance contre la succession, il en retire les deniers, et les verse dans sa fortune privée.

» De même, lorsque les biens de la succession sont en vente, et que le décret en est poursuivi sur lui en sa qualité d'héritier, il met son enchère en son nom personnel : si elle est la plus forte, le décret s'interpose en sa faveur, comme en faveur d'un étranger ; le changement de propriété, qui est de l'essence de l'adjudication, s'opère réellement ; l'héritage cesse d'appartenir à la succession, pour passer dans le patrimoine particulier de l'héritier, et il y passe avec tous les effets que la loi a attachés à l'adjudication ; les hypothèques héréditaires sont purgées, les créanciers de la succession n'ont plus de droit sur un bien qui ne fait plus partie de la masse héréditaire ; et, s'il survient un héritier pur et simple, il ne peut enlever à l'héritier bénéficiaire un bien dont celui-ci est propriétaire personnel, dont il a payé le prix, et qui lui appartient à un nouveau titre. C'est ainsi que tout se suit et s'explique, et qu'on sauve à la justice la contradiction et le ridicule de faire, avec un grand appareil, des actes inintelligibles dans leurs effets.

» Voici une dernière observation qui marque encore plus clairement combien est étrange le système que l'on combat. La justice ne connaît pas d'ordinaire le nom des enchérisseurs ; c'est à un procureur qu'elle adjuge ; elle ignore s'il représente l'héritier bénéficiaire, ou un étranger ; elle prononce donc absolument pour l'un comme pour l'autre. Si le procureur fait sa déclaration au profit d'un étranger, nul doute que la propriété ne soit transférée ; et s'il la fait au profit de l'héritier bénéficiaire, le même acte, la même adjudication, n'aura plus le même effet ! Mais, on le demande aux adversaires, cette adjudication subsiste-t-elle, ou ne subsiste-t-elle pas ? Si elle ne subsiste pas, sous prétexte que l'héritier bénéficiaire est, en quelque sorte, le vendeur et l'acquéreur, il n'y a plus d'adjudication, plus de prix, plus de libération des hypothèques, plus d'exclusion de l'héritier pur et simple ; il n'y a rien de fait. Si elle subsiste, il est indispensable qu'elle subsiste telle qu'elle a été prononcée, et conséquemment qu'il y ait mutation de propriété.

» Pour cela, on n'a pas besoin d'aller de fictions en fictions, comme dans le système de M. le prince de Soubise ; il suffit d'admettre un principe certain, consacré par la loi du bénéfice d'inventaire, qui est que l'héritier bénéficiaire ne confond aucun de ses droits et de ses biens avec les biens et droits de la succession, qu'il a, aux yeux de la loi, deux qualités, deux personnages, celui d'héritier souvent insolvable, et celui d'un père de famille qui régit et administre son patrimoine. Dès-lors, il est tout simple qu'il puisse acquérir, en son nom particulier, ce qui est vendu sur lui en qualité d'héritier ; comme il reçoit, en son nom personnel, une somme qui lui est due par la succession.

» Cette séparation des qualités et des personnages est tellement reconnue, que ce n'est que par là que l'héritier bénéficiaire est admis à mettre son enchère. S'il était considéré uniquement comme partie saisie, il lui serait défendu d'enchérir, aucun procureur ne pourrait enchérir pour lui : il y en a un arrêt de réglement du 13 avril 1628, rapporté par Bardet, tome 1, liv. 13, chap. 7. Son enchère n'est donc admise que parcequ'il l'apporte dans une autre qualité que celle dans laquelle il est saisi.

» Ainsi, le principe qu'on défend, règne depuis la première enchère jusqu'au dernier effet de l'adjudication ; par ce principe, tout est lié, tout est suivi : la justice n'est point contraire à elle-même, les actes ne sont altérés, ni dans leur substance, ni dans leurs effets ; on ne tombe point dans toutes les fictions, dans tous les embarras, dans toutes les contradictions du système opposé.

» Et pourquoi la justice admettrait-elle ces fictions ? Il serait possible que de grandes vues d'intérêt public, de grandes maximes d'équité, portassent à s'écarter en apparence des règles ordinaires. Mais ici, quel motif y engage ? Quel intérêt l'exige ? Ce n'est pas l'intérêt de la succession, qui n'en est ni plus ni moins opulente ; ce n'est pas celui des créanciers, qui ne profitent toujours que du prix de l'adjudication ; ce n'est pas même celui de l'héritier adjudicataire, qui aurait plutôt quelque avantage à ce que l'immeuble ne fût pas grevé entre ses mains de la qualité de Propre. On ne voit donc que l'intérêt de son héritier des Propres, si un jour il en a un distinct de l'héritier des acquêts ; mais, en cela même, au lieu de se rapprocher de l'équité, on s'en éloignerait. Cet héritier des Propres ne doit rien attendre d'une succession absorbée par les dettes ; et on priverait l'héritier des acquêts d'un bien qui a remplacé ceux qui lui étaient destinés ! On se prêterait à une irrégularité, pour préparer une injustice !

Digitized by Google

» Il est donc clair que, sous quelque point de vue qu'on envisage la question, suivant les principes du droit, suivant les lumières de la raison, suivant les règles de l'équité, l'immeuble dont l'héritier bénéficiaire s'est rendu adjudicataire, lui appartient à un nouveau titre; qu'il est dans ses mains un véritable acquêt, et qu'il n'est pas possible qu'il le possède autrement.

» La Bretagne a-t-elle des maximes ou une jurisprudence contraires? Loin que M. le prince de Soubise y trouve cet avantage, il n'y a point de province dans laquelle il soit plus constamment, plus irrévocablement établi, que l'adjudication à l'héritier bénéficiaire ne fait que des *acquêts*; et s'il pouvait rester quelque doute à cet égard dans d'autres ressorts, il ne serait pas même proposable en Bretagne.

» On n'a pas besoin de répéter que, par acquêts, on entend des *Propres par aptitude*: c'est en Bretagne la loi commune de toutes les acquisitions de biens qui proviennent de la famille.

» Un premier point constant, et reconnu par M. le prince de Soubise, c'est que, dans cette province, toute adjudication à l'héritier bénéficiaire, donne ouverture aux lods et ventes. Nulle différence entre lui et un adjudicataire étranger, par rapport à ces droits.

» Mais cet usage seul est décisif: les lods et ventes ne peuvent être dus, qu'il n'y ait mutation de propriété; cette mutation est l'unique cause productrice des droits seigneuriaux. Quelquefois la propriété, le propriétaire même, changent, sans qu'il y ait lieu aux droits, et quoique la mutation fasse un acquêt: ainsi dans la plupart des coutumes, lorsqu'on échange un acquêt contre un autre, ou qu'on est légataire ou donataire d'une roture, il y a certainement mutation de propriété et de propriétaire; l'immeuble échangé, donné ou légué est un pur acquêt; et cependant il n'est dû aucuns droits. Mais il n'arrive jamais que les lods et ventes soient ouverts, sans mutation de propriété. Or, dès que l'héritier adjudicataire est, par une jurisprudence invariable, soumis aux lods et ventes en Bretagne, la maxime de cette province est donc qu'il a acquis une propriété nouvelle; et s'il est propriétaire à un nouveau titre, si ce n'est plus en sa qualité d'héritier, il possède nécessairement comme *acquêt*: il est impossible de résister à cette conséquence.

» Aussi les auteurs Bretons enseignent-ils, comme une maxime certaine, que l'immeuble adjugé à l'héritier bénéficiaire, n'est qu'un acquêt ou un *Propre par aptitude*.

» Poulain-Duparc n'approuve pas le paiement des lods et ventes, il souhaiterait que l'héritier bénéficiaire en fût exempt en Bretagne comme à Paris; mais, en le blâmant, son témoignage sur cet usage n'en est que plus irréprochable; il souhaiterait aussi que, dans le cas de l'arrêt de 1708, lorsque l'héritier s'est fait délaisser les biens en paiement, il ne fût point sujet aux droits, et continuât de posséder en qualité de Propres. « Mais (ajoute-t-il), cette confusion » des créances de l'héritier bénéficiaire ne peut » s'accorder *avec nos principes*. Si les biens n'ont » point été vendus, ils conservent sans doute » leur nature de propres. Mais si l'héritier les a » reçus en paiement, en vertu d'un jugement, » *ils ont la nature, d'*ACQUÊTS, communicables » à toutes les lignes, sauf le retrait demi-denier, » au profit de la ligne dont venait l'héritage ». (*Principes du droit français, tome* 4, *page* 105).

» Perchambault, tit. 23 *des Successions*, §. 20, atteste la même chose: « Si l'adjudication se » fait à l'héritier, ce n'est point une licitation, » mais c'est une *vendition* pure COMME A UN » ÉTRANGER, où il y a *res, pretium et consensus*. » Cependant on tient à Paris qu'en ce cas, la » terre demeure à l'héritier comme héritier, et » sans droits de ventes au seigneur: l'on appelle » cela *délivrance*, et l'on dit que, n'y ayant pas » un décret en forme, ce n'est pas une vraie » adjudication qui produise des lods et ventes; » cependant *notre usage est au contraire*; nous » en avons un arrêt solennel de mars 1700, con- » tre M. de Chalain ».

» Hévin, si respecté en Bretagne, met partout sur la même ligne l'immeuble adjugé à l'héritier bénéficiaire et celui qui a été retiré par le retrait de préférence (1); et il décide, art. 693, n° 5, que le second est PROPRE PAR APTITUDE *en remboursant les deniers*. Il pense donc de même de l'héritage adjugé; mais il l'enseigne plus précisément encore sur l'art. 580, n° 6: il y est question de puînés héritiers bénéficiaires, et il établit que les « puînés ne » sont pas adjudicataires, en qualité d'héritiers, » cette qualité d'héritiers résistant même à cette » adjudication: *cùm nemo possit rem suam* » *emere*; mais ils le sont COMME ÉTRANGERS ». Voilà bien le principe: l'héritier adjudicataire ne possède point comme héritier, il possède comme étranger; donc l'immeuble est un acquêt ».

A ces raisons et à ces autorités, les adversaires du prince de Soubise joignaient un acte de notoriété signé de vingt jurisconsultes du barreau de Rennes, et certifié par le premier avocat-général du parlement de Bretagne.

Mais les principes ont triomphé de tout cet

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Retrait de préférence*.

Digitized by Google

appareil. M. l'avocat-général Séguier a pensé que l'héritier bénéficiaire ayant, nonobstant la saisie réelle, la saisine des biens et héritages mis en criées, et étant toujours resté propriétaire jusqu'à l'époque de l'adjudication, ces biens n'avaient pas changé de nature, parcequ'il n'y avait point eu de changement de propriétaire; que, dès-lors, étant des Propres anciens paternels, ils devaient également, dans la succession de l'héritier bénéficiaire, appartenir à l'héritier des Propres anciens paternels, c'est-à-dire, au maréchal de Soubise.

En conséquence, arrêt de la grand'chambre du parlement de Paris, du 26 mars 1782, qui « déboute les parties de Treilhard » (le marquis de la Grange et la dame Joly de Fleury) « de » leurs demandes contre la partie de Target, re» lativement aux terres adjugées à l'héritier bé» néficiaire, qui resteront comme Propres à l'hé» ritier des Propres ».

§. III. *Quelle était, dans la coutume de Bretagne, avant la loi du 17 nivôse an 2, la qualité de l'immeuble acquis par retrait lignager? Était-il Propre ou acquêt*

La coutume de Bretagne n'avait point de disposition textuelle sur cette question, mais il avait été suppléé à son silence par un usage constant et par une jurisprudence invariable.

Suivant cet usage et cette jurisprudence, l'immeuble que j'acquérais d'un de mes parens, ou que je retirais par retrait lignager, était acquêt dans ma main: si ma succession s'ouvrait en ligne collatérale, cet immeuble se partageait par moitié entre ma ligne paternelle et ma ligne maternelle, comme tout autre acquêt; mais lorsqu'il provenait d'un parent paternel, mes héritiers du côté paternel avaient la faculté de le faire rentrer en totalité dans leur estoc et ligne, en remboursant aux héritiers maternels la moitié du prix et des loyaux-coûts. La même faculté avait lieu en faveur des héritiers maternels, lorsque l'héritage provenait de leur côté; et cette faculté, appelée le *retrait de mi-denier*, devait être exercée dans l'an et jour de l'ouverture de la succession, si l'immeuble avait été acquis par un contrat ordinaire: lorsqu'il avait été retiré par retrait lignager, le retrait de mi-denier durait trente ans; cette prorogation était accordée à la faveur du retrait. Mais, après l'an et jour, dans le premier cas, comme après les trente ans, dans le second, l'immeuble restait irrévocablement acquêt, et ne pouvait être partagé que par moitié entre les deux lignes.

Ainsi, en Bretagne, la jurisprudence allait au-delà même de l'art. 139 de la coutume de Paris. 1° Elle donnait la préférence au parent de l'estoc, lorsque l'immeuble avait été acquis par un simple contrat de vente; tandis qu'à Paris, il se partageait comme un pur acquêt. 2° Cette préférence était accordée, pendant trente ans, relativement à l'héritage retiré; tandis qu'à Paris, elle était bornée à l'an et jour.

La coutume de Bretagne avait établi ce retrait de mi-denier entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à la dissolution de la communauté; mais la jurisprudence avait fait un pas de plus: elle avait étendu la disposition de la coutume aux successions collatérales entre les héritiers paternels et maternels, et cela par une parité bien frappante: au moyen de la représentation à l'infini, les successions collatérales étaient toujours à partager par moitié entre les deux estocs, comme la communauté entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé; il était donc naturel d'appliquer à l'un de ces partages, les règles que la loi municipale avait établies pour l'autre.

Par une suite de cette parité, de même qu'à l'égard de la communauté, le retrait de mi-denier était suspendu pendant tout le mariage, et ne s'ouvrait qu'à la mort de l'un des époux, au moment où les droits du côté du mari et ceux du côté de la femme se séparaient; de même aussi, en succession collatérale, le retrait de mi-denier dormait, pour ainsi dire, tant que l'immeuble était possédé par un *suppôt commun*, c'est-à-dire, par une personne qui appartenait également aux deux lignes, telle qu'un enfant ou un frère germain: mais aussitôt que le suppôt commun venait à manquer, et qu'il y avait un partage à faire entre l'estoc paternel et l'estoc maternel; alors commençait pour chacun d'eux cette faculté de revendiquer l'héritage provenu de leur ligne, en rendant à l'autre, dans l'an et jour, ou dans les trente ans, suivant la nature de l'acquisition, la moitié de ce qu'elle avait coûté.

Un exemple rendra ceci encore plus sensible. Je retire, par retrait lignager, un immeuble de ma ligne paternelle; à ma mort, si je ne laisse ni enfant ni frère ou sœur de père et de mère, mes parens du côté paternel et ceux du côté maternel viendront partager ma succession par moitié; et l'estoc paternel pourra reprendre, par retrait de mi-denier, l'immeuble que j'avais retiré dans cette ligne, puisque autrement il serait perdu sans retour. Mais, si je laisse un fils, il réunit mes deux lignes paternelle et maternelle: il n'y a donc point de retrait de mi-denier à exercer; il conserve l'immeuble pour l'une et l'autre ligne. Il en est

Digitized by Google

de même si je laisse un frère germain, ou une sœur germaine. Ce fils ou ce frère décède ensuite sans enfans : c'est à cet instant que l'héritage retiré sortirait pour moitié de la ligne dont il est provenu, si le partage s'en faisait entre les deux estocs, comme d'un pur acquêt; c'est à cet instant, par conséquent, que le retrait de mi-denier devient utile, et que la jurisprudence l'accorde et en fait courir le délai.

Au moyen de ce tempérament, l'héritage est *essentiellement acquêt*, et déféré comme tel aux deux lignes : mais, suivant la doctrine de Pothier, *il tient quelque chose de la nature du Propre*, puisqu'on peut le faire rentrer en entier dans sa ligne, comme un Propre véritable. Il n'est donc pas Propre, mais il est apte à en avoir certains effets relativement au partage entre les deux lignes; c'est pourquoi on l'appelle en Bretagne, *Propre par aptitude*.

Cette jurisprudence de la Bretagne, sur la nature de l'héritage retiré, est incontestable; elle dérive de l'esprit de la coutume; elle est attestée par tous les auteurs; elle est confirmée par tous les arrêts.

Développons ces trois genres de preuves.

1° *L'esprit de la coutume.*

Deux principes paraissent régler particulièrement la matière des successions dans la coutume de Bretagne : l'un, le désir de conserver les biens dans les familles, sans distinction de Propre ou d'acquêt; l'autre, la parfaite égalité entre les estocs paternel et maternel.

On reconnaît ce premier principe dans une foule de dispositions.

L'art. 199 défend de donner plus du tiers de ses immeubles. Que la donation soit entre vifs ou par testament, il n'importe; elle ne peut jamais excéder cette quotité. Mais la coutume n'examine point si ce sont des Propres ou des acquêts que l'on donne; les uns et les autres lui sont indifférens; *soit de patrimoine ou d'acquêt*, dit-elle : pourvu que les deux-tiers des immeubles soient conservés, elle est satisfaite.

Elle est coutume de subrogation pour la réserve de ces deux-tiers; elle l'établit sur les meubles, s'il n'y a point d'immeubles : mais ce sont encore les immeubles indistinctement qu'elle envisage : *soit Propre ou acquêt*, porte l'art. 203.

Pourquoi admet-elle le retrait des acquêts, comme des Propres (art. 298)? C'est toujours par le même principe : elle désire conserver les immeubles dans chaque famille : mais peu lui importe qu'ils aient la qualité de Propre ou d'acquêt.

Il aurait donc été contre l'esprit de cette coutume, d'introduire une fiction pour ériger en Propre un immeuble acquis à prix d'argent, et par là essentiellement acquêt. On a dû lui laisser sa qualité naturelle, en offrant aux parens de l'estoc un moyen de le conserver, s'ils le jugeaient à propos.

Le second principe n'est pas moins certain, et a conduit nécessairement au même but.

La coutume de Bretagne respire partout l'égalité entre les deux estocs : elle ne veut pas que l'un puisse jamais s'enrichir aux dépens de l'autre.

De là vient la représentation qu'elle admet à l'infini (art. 592) : elle a voulu que, quelque éloignés que fussent les parens d'un estoc, ils pussent toujours concourir avec les parens de l'autre estoc, et qu'ils ne fussent, en aucun cas, frustrés de leur moitié.

De là vient la prohibition de rien donner à aucun de ses héritiers présomptifs, ni de faire passer, par des dispositions gratuites, les biens d'une ligne à une autre (art. 199 et 202), afin de couper la racine à toute inégalité et à tout avantage.

De là, le partage entre les deux estocs de tous les biens d'acquêt : de peur que, s'il y avait une nature de biens dans laquelle l'un des estocs pût avoir une plus forte part, le défunt en préférant ces acquisitions, n'eût été le maître de porter préjudice à l'autre.

Ce principe sacré en Bretagne, aurait été ouvertement violé, si l'héritage retiré dans un estoc, lui avait appartenu exclusivement : cet estoc aurait alors profité de la totalité du prix aux dépens de l'autre : le défunt l'aurait évidemment avantagé, en employant ses deniers au retrait, au lieu de les employer à une autre acquisition : il a donc été dans le vœu, dans l'esprit de la coutume, que cet immeuble fût déféré par moitié aux deux estocs : et la jurisprudence a fait beaucoup en faveur de la ligne dont il était provenu, en laissant aux parens de cette ligne un temps considérable pour le retirer.

2° *Le témoignage des auteurs.*

Pour ne pas s'égarer ici sur le véritable sentiment des jurisconsultes bretons, il faut bien distinguer les endroits où ils se sont expliqués sur notre question. Si l'on s'arrête à des phrases détachées, à des lambeaux de passages dans lesquels ils se sont occupés d'autres objets, on y trouvera la qualification de Propre appliquée aux héritages retirés; on les y verra établir que le retrait lignager est fondé sur le droit de la famille et du sang; on remarquera même, de leur part, une attention singulière à distinguer le retrait de la simple acquisition. Mais

Digitized by Google

c'est que, dans ces endroits, ils n'ont pas à définir la qualité précise de l'héritage; c'est qu'ils le considèrent sous d'autres points de vue; c'est qu'ils examinent si le retrait lignager est cessible, si le retrayant doit affirmer qu'il l'exerce pour son compte, si le plus proche parent doit être préféré. Dans tous ces cas, sans doute, l'héritage retiré, mis en opposition avec un pur acquêt, peut être appelé *Propre;* mais de quel Propre faut-il l'entendre? C'est certainement du *Propre par aptitude*, ou d'un acquêt susceptible du retrait de mi-denier; les mêmes auteurs l'expliquent dans les endroits où ils ont ce point à décider.

Cherchons-y donc leur véritable opinion, et leur suffrage ne sera pas équivoque.

Perchambault s'en explique sur l'art. 530.

Cet article porte que, si un père et une mère ont vendu un immeuble, et qu'ils le retirent sous le nom de leurs enfans, cet immeuble rentre dans leurs mains, et se partage comme les autres biens. On a voulu, par cette disposition singulière, ôter aux pères et aux mères l'occasion de frauder la coutume et d'avantager un de leurs enfans, en vendant un immeuble à bon marché, et le retirant ensuite sous son nom. Il semble que, par là, la vente et le retrait sont effacés, puisque l'immeuble est rentré dans les mains dont il était sorti. Si donc l'héritage était Propre avant la vente, il paraîtrait assez naturel qu'il le fût encore après le retrait.

Cependant, que décide Perchambault sur ces mots de l'article, *pour être partagés entre eux comme les autres biens?* « En qualité » d'ACQUÊT (dit-il), s'il n'y a fraude. Frain en » rapporte un arrêt; de là *concluez que* TOUT » *ce qui est retiré, est acquêt* ».

Perchambault a raison : puisque l'héritage retiré est acquêt dans cette espèce, il l'est nécessairement dans TOUTES les autres, puisqu'il n'en est aucune qui paraisse plus favorable à la qualité de Propre.

Ce magistrat, qui connaissait si bien les lois de son pays et la jurisprudence du parlement dont il était membre, atteste donc que *tout ce qui est retiré, est acquêt.*

Sauvageau explique la qualité de l'héritage retiré, en deux endroits, sur le même art. 530 et sur l'art. 519. Son commentaire est fort court : il se borne presque à indiquer les changemens qu'il souhaiterait qu'on fît aux articles de la coutume, pour en bannir toute équivoque

Voici ses termes sur l'art. 530 : « Si MM. les » réformateurs ne sont pas d'avis de rayer l'ar» ticle, il sera bien à propos, après les derniers » mots contenus, *sinon que lesdits pères et* » *mères en eussent disposé en leur vivant,* » d'ajouter : *en nature d'acquêts;* cela, con» formément aux arrêts, particulièrement à » celui du 16 juillet 1655, rapporté par M. Sé» bastien Frain sur le présent article, donné » par grands commissaires, au rapport de M. le » Gonidec, qui a jugé que les héritages retirés » pendant le mariage par le père, sous le nom » et dans la prémesse de son fils, sont des » acquêts dont il peut disposer ».

Sauvageau décide donc, comme Perchambault, que, dans l'espèce de l'art. 530, l'héritage retiré est acquêt, que telle est la jurisprudence; et en conséquence, il propose d'ajouter à l'article les mots, *en nature d'acquêts.*

Sur l'art. 319, voici ce qu'il dit : « Il est im» portant d'ajouter *que, si l'héritage a été re» tiré pendant le mariage dans la prémesse » d'un des conjoints après la dissolution, » celui au nom duquel le retrait aura été » fait, ou son héritier, le pourra rembourser » après l'an et jour, jusqu'à trente ans, à la » différence du simple acquéreur.* La raison » de cette différence est que le retrait du prême » étant fait *jure sanguinis* (par le droit du » sang), auquel il est attaché, ne peut être un » acquêt communicable à des étrangers, mais » Propre de lignage en son estoc et ligne, sui» vant la résolution de d'Argentrée, et les arrêts » de Péon, du sieur Lemarel, de Brocl, et au» tres, que j'ai rapportés sur M. Dufail, liv. 1, » chap. 304 et 311, où la question est ample» ment traitée ».

Dans ce passage, il y a des termes qui, isolés, pourraient faire prendre le change sur le véritable sens de l'auteur, ce sont ceux-ci : *le retrait étant fait* jure sanguinis, *ne peut être acquêt, mais Propre de lignage en son estoc et ligne.*

Mais, en consultant le passage en entier, qu'enseigne Sauvageau? Il donne trente ans pour reprendre l'héritage retiré et rembourser la moitié du prix, au lieu d'un an et jour, *à la différence*, dit-il, *du simple acquéreur.* Il enseigne donc que l'héritage retiré, comme l'héritage acquis, sont sujets au retrait de mi-denier; que le terme de l'un est seulement plus étendu que celui de l'autre. Voilà sa décision, voilà ce qu'il voudrait ajouter à l'article. Ce qu'il dit ensuite, contient les motifs de cette différence entre la simple acquisition et le retrait, et elle est prise de la faveur du retrait, de la destination de l'héritage retiré à l'une des lignes; mais ces motifs ne font que confirmer la décision de l'auteur, ils ne la changent point, et les deux arrêts qu'il cite, viennent encore à l'appui, puisque ces arrêts, comme on le verra dans un instant, n'ont jugé rien autre

Digitized by Google

chose, sinon que l'on avait trente ans pour exercer le mi-denier à l'égard de l'héritage retiré.

Donc, dans les deux endroits, Sauvageau ne regarde bien décidément l'héritage retiré que comme un acquêt sujet, pendant trente ans, à l'action de mi-denier.

Il est peu de jurisconsultes bretons aussi savans et aussi respectés qu'Hévin. Nous ne citerons pas cependant ici tous ses ouvrages; ses plaidoyers et ses consultations ne méritent pas la même confiance que ses notes sur la coutume. Nous nous bornerons donc à deux passages de ces notes, dans lesquels il discute et décide la question: l'un, sur l'art. 319, nos 9 et 10, l'autre, sur l'art. 592, no 5.

Dans le premier, il examine si, par rapport à l'héritage retiré, le retrait de mi-denier doit être exercé dans l'an et jour, comme par rapport à l'héritage acquis, ou si le délai doit être prorogé au-delà de ce terme: « On a demandé » (dit-il) si, de même que le retrait de mi-denier » devait être exercé dans l'an et jour, pour les » choses achetées dans la *prémesse* (le lignage) » dont parle notre coutume en cet article et sui- » vans, il fallait aussi, au cas que les biens n'eus- » sent pas été acquis *promiscuo contractu* pen- » dant le mariage, mais retirés *vi* (par la vertu) » du lignage d'un des conjoints, rembourser dans » l'an après la dissolution du mariage, ou si, au » contraire, on le pouvait, *quoquo tempore*, » avant la division et partage ».

En posant cette question, Hévin annonce bien que l'immeuble retiré n'est qu'un *Propre par apitude*, sujet au retrait de mi-denier, puisqu'il ne met en doute que la prorogation du délai pour exercer ce retrait. Il rappelle deux contestations dans lesquelles la question fut traitée; il écrivait même dans l'une des deux, et il rend compte des deux arrêts: l'un est du 12 mai 1660, l'autre du 16 janvier 1662; et tous deux ont jugé simplement que le retrait de mi-denier était admissible, non dans l'an et jour seulement, mais jusqu'à trente ans.

Ensuite, en se résumant sur la question d'après la nature du retrait et l'autorité de ces deux arrêts, il donne ainsi son avis: « La chose » retirée est Propre: *idem sentit Hispanus Go-* » *mezius, etc.*; mais *je tiens qu'elle n'est Propre* » *que par apitude*, et en rendant les deniers; » autrement, le suppôt commun, en retirant les » biens d'un estoc, *ferait préjudice à l'autre* » *estoc* ».

Ce passage n'a pas besoin de commentaire: Hévin détermine nettement ce qu'il entend par *Propre*, quand il s'agit d'un héritage retiré; il ne le tient Propre que *par aptitude*, et il en donne une raison invincible dans les principes de la Bretagne: c'est que, si l'héritage retiré était Propre absolu, s'il n'était pas soumis au retrait de mi-denier, le suppôt commun enrichirait un estoc aux dépens de l'autre.

Le second passage qu'on a indiqué, est plus énergique encore, s'il est possible. L'art. 593 de la coutume règle la manière dont le père et la mère succèdent à leurs enfans décédés sans postérité: il leur donne tous les meubles de l'enfant, et *aussi tous les conquêts qu'il aura faits*, c'est-à-dire, dans le langage de la coutume, tous ses acquêts. Sur cela, voici le commentaire, d'Hévin: « Entre les conquêts, met- » tra-t-on les héritages retirés par le fils dans » l'estoc ou ramage de son père, ou ce qu'il aura » retiré comme héritier dans la succession bé- » néficiaire de son père? *Ratio dubitandi*, que » le retrait rend la chose Propre à l'estoc. » *Ratio decidendi*, que ce n'est que par apti- » tude, en remboursant les deniers: car, *re* » *verâ causa immediata possessionis est so-* » *lutio*. La mère y succédera donc, sauf aux » parens de l'estoc le retrait ».

Poulain-du-Parc, ce jurisconsulte qui a enrichi le barreau de Rennes de plusieurs ouvrages précieux, n'est pas moins clair, moins formel qu'Hévin.

Dans ses *Principes de droit français, suivant la coutume de Bretagne*, tome 6, chap. 12, sect. 6, intitulé *des effets du retrait*, il s'exprime en ces termes: « *L'héritage retiré* » *est acquêt au retrayant, communicable à ses* » *estocs et lignes*, quoique Hévin paraisse dé- » cider le contraire (1); mais il ne perd pas son » affectation originaire à la ligne dont il était » provenu. Ainsi, le retrayant revendant l'hé- » ritage, les parens de cette ligne ont seuls le » droit de retrait; ce qui s'applique également, » en cas de retrait féodal ou censuel, aux pa- » rens de la ligne dont provient le fief ou la » rente censive. *Le même avantage a lieu dans* » *la division des estocs, en succession colla-* » *térale*, pendant trente ans depuis son ouver- » ture, pour le remboursement des parts des » estocs étrangers à l'héritage retiré par l'un de » ces trois retraits ».

Voilà ce qu'on a vu dans les auteurs précédens: 1o *l'héritage est acquêt, il est communicable aux deux estocs:* telle est sa qualité première et essentielle; 2o il ne perd pas son affectation originaire à la ligne.

» Et quels sont les effets de cette affectation? Poulain-du-Parc en remarque deux: l'un, que,

(1) *Consultation* 128. Observes que c'est dans une *consultation* d'Hévin, que Poulain-du-Parc trouve cet auteur en contradiction apparente avec le principe.

Digitized by Google

si l'héritage est revendu à un étranger, le retrait lignager est ouvert (comme à Paris, lorsque j'ai acquis un héritage de ma ligne, et que je le revends, quoique cet héritage soit incontestablement acquêt); le second, qu'arrivant la division des estocs, le même héritage pourra être retiré pendant trente ans, par l'estoc dont il procède: donc, Poulain-du-Parc en fait, comme Hévin, un simple *Propre par apitude*, ou un acquêt susceptible, pendant trente ans, du retrait de mi-denier.

Il établit encore cette vérité dans sa *petite coutume*, qui est devenue un livre classique en Bretagne, et dans laquelle il n'a incorporé au texte que les points les plus certains, les plus inviolablement observés dans la province. Il a fait à l'art. 319, qui règle le temps du retrait de mi-denier, l'addition suivante : « *Le* » *délai est même de trente ans*, pour *tout* re- » trait de mi-denier, si l'héritage est venu *par* » *voie de retrait lignager*, ou par licitation ». Il était donc bien imbu de la maxime, que le retrait lignager ne formait que des *Propres par aptitude*, puisqu'il fait du délai du retrait de mi-denier, sur cette espèce d'immeuble, un article des lois de la Bretagne.

De tous les jurisconsultes bretons, il ne reste que d'Argentrée. Si ce grand homme s'était occupé de notre question, il y aurait sûrement porté la lumière; et il n'est pas à craindre qu'il l'eût décidée contre l'esprit de la coutume et les lois de son pays; mais il ne l'a pas même examinée; il n'a parlé que du *Propre de communauté*, dont le principe et les effets sont différens du *Propre de succession*. On ne peut donc tirer ici aucun parti du suffrage de cet auteur.

Mais tous les autres, Perchambault, Sauvageau, Hévin, Poulain-du-Parc, sont unanimes: ils rejettent la qualité de Propre absolu; ils n'admettent dans l'immeuble, que celle *d'acquêt* ou de *Propre par aptitude*; ils prorogent seulement jusqu'à trente ans, la faculté du retrait de mi-denier.

Ainsi, cette seconde preuve est aussi invinciblement certaine que la première.

3° *Autorité des arrêts.*

Ce sont, on n'en peut disconvenir, les jugemens des tribunaux supérieurs qui fixent le sens des coutumes.

Or, on connaît cinq arrêts qui ont prononcé sur notre question, relativement à la Bretagne; et tous l'ont fait conformément à la maxime que nous venons d'établir.

Deux de ces arrêts sont rapportés par Sauvageau, absolument de la même manière, dans deux ouvrages différens: dans ses notes sur Dufail, liv. 1er, chap. 303, et dans son Recueil d'arrêts, chap. 51 et 77.

Voici l'espèce du premier:

Un immeuble avait été retiré dans l'estoc du nommé Péan; celui-ci n'avait point payé le mi-denier dans l'an et jour; il soutenait que, s'agissant d'un immeuble retiré par retrait lignager, il avait trente ans pour exercer le retrait de mi-denier, *à la différence de l'héritage acquis*: la sentence l'avait déclaré non-recevable. L'affaire portée au parlement de Bretagne, par arrêt du 12 mai 1660, la sentence fut réformée, et Péan admis au retrait.

Le deuxième arrêt a été rendu dans l'espèce suivante.

Lanigry avait été marié deux fois. Pendant son second mariage, il avait retiré un Propre de sa seconde femme; et il était mort avant elle. Lanigry de Kerlevarec, fils du deuxième lit, avait laissé passer l'an et jour, sans réclamer ce Propre de sa ligne ni offrir le mi-denier à ses frères et sœurs. Plusieurs années après, il voulut reprendre cet immeuble; mais comment le demanda-t-il? Quelles furent les conclusions que prit Hévin, en plaidant pour lui? Il ne demanda qu'à exercer le retrait de mi-denier, attendu que les trente ans n'étaient pas écoulés: tant Hévin était convaincu que l'héritage n'était pas un véritable Propre. La sentence du premier juge avait adopté sa demande, et l'arrêt du 16 janvier 1662 la confirma.

Le troisième arrêt est du 19 juin 1726.

Lanscellien avait épousé Julienne Dubois; il était décédé le premier, laissant deux enfans. Après sa mort, l'aïeul des enfans, qui était leur tuteur, avait retiré en leur nom des immeubles du côté paternel (1). Les enfans moururent: la dame Dubois, leur mère, fut leur héritière pour les meubles et acquêts; et Marie-Louise de Lanscellien, dame de Kervasegan, leur tante, pour les Propres paternels.

La dame Dubois se mit en possession des immeubles retirés, comme de purs acquêts. Cette prise de possession ne fut pas contestée, et ne pouvait pas l'être, tant qu'on n'exerçait pas le retrait de mi-denier. Mais la dame de Kervasegan se détermina à l'exercer, long-temps après l'an et jour. Elle éprouva la plus vive résistance, et que prononça l'arrêt? Il

(1) Il ne s'agissait donc pas de retrait de mi-denier au cas de communauté; les immeubles avaient été retirés depuis la mort du père: ainsi, la question roulait sur la nature de l'héritage retiré, dans la succession ordinaire d'un retrayant; et l'héritier des Propres ne l'obtint qu'en payant le mi-denier.

Digitized by Google

adjugea, porte le Journal du parlement de Bretagne, tome 1, chap. 96, *l'héritage à l'héritier des Propres, en remboursant le prix et les loyaux-coûts, sans néanmoins dommages et intérêts ni* RAPPORT DE LEVÉES.

Cet arrêt et les deux autres jugent donc que l'héritage retiré n'est *Propre que par aptitude*. Ils jugent donc que l'héritier des acquêts en a été saisi, à l'ouverture de la succession, comme d'un acquêt, et qu'il en a joui valablement, puisqu'ils ne lui font point rapporter les fruits. Ils jugent enfin que tout le droit du parent de l'estoc est de retirer cet immeuble par retrait de mi-denier dans le délai de trente ans.

Mais le quatrième arrêt est encore plus décisif. Le parent de l'estoc n'offrait point le mi-denier; il voulait faire décider la question toute nue, si l'immeuble retiré par retrait lignager était Propre ou non. La question fut en effet discutée et jugée en cet état; et par arrêt rendu à la deuxième chambre des enquêtes du parlement de Bretagne, le 29 juin 1729, entre Kerlivio, appelant, Laigrière, intimé, et d'autres parties, il fut décidé que l'HÉRITAGE RETIRÉ ÉTAIT ACQUÊT DANS LA PERSONNE DU RETRAYANT. Ce sont les termes du Journal des audiences de Poulain-du-Parc, à l'endroit cité.

Le cinquième arrêt a été rendu au parlement de Paris : voici les faits qui avaient donné lieu à la contestation sur laquelle il a prononcé.

Henri-François de Bretagne-d'Avaugour, comte de Vertus, dernier mâle de cette maison, est décédé sans postérité, le 2 septembre 1746. Dans sa succession se sont trouvées les terres d'Avaugour, de Clisson et du Forcin, situées en Bretagne; la terre de Latouche-Limousinière, située dans les marches communes de Bretagne et de Poitou, et régie par les coutumes de ces deux provinces; enfin, le comté de Vertus en Champagne, régi par la coutume de Vitry-le-Français.

Ces terres avaient appartenu à Claude II d'Avaugour, père de Henri-François. Claude II les avait reçues de ses ancêtres; mais long-temps avant sa mort, ses affaires étaient dans le plus grand désordre; tous ses biens étaient saisis réellement; et au moment de son décès, ses créanciers en poursuivaient le décret avec chaleur.

Il laissait six enfans : deux fils, Armand-François, et Henri-François, qu'on appelait alors comte de Goëllo; et quatre filles, Marie-Claire de Bretagne, mariée depuis au prince de Courtenai; Angélique, Anne-Agathe et Catherine-Barthelemi-Simonne de Bretagne.

De ces six enfans, quatre renoncèrent absolument à la succession, savoir, le comte de Goëllo, depuis comte de Vertus, et les trois aînées de ses sœurs. Armand-François et Catherine-Barthelemi-Simonne l'acceptèrent, non purement et simplement, mais sous bénéfice d'inventaire.

En 1713 et les années suivantes, les terres de la succession furent vendues judiciairement à la barre du parlement de Paris et au feu des enchères.

Armand-François se rendit adjudicataire de la baronnie d'Avaugour, du comté de Vertus et de la terre de Forein.

Les terres de Clisson et de la Touche-Limousinière avaient été adjugées à des étrangers; mais Angélique de Bretagne exerça le retrait de la première, et Anne-Agathe celui de la seconde.

Ces cinq terres étant passées à Henri-François, comte de Vertus, par le prédécès de son frère et de toutes ses sœurs, il s'est agi, après sa mort arrivée, comme on l'a déjà dit, en 1746, de savoir de quelle nature elles étaient à son égard. Étaient-elles encore d'anciens Propres sur sa tête, comme si jamais elles n'eussent été saisies et vendues, et que les enfans de Claude II les eussent recueillis paisiblement dans la succession de leur père? Ou des biens dont les uns avaient été achetés en justice, et les autres retirés à prix d'argent, n'avaient-ils pas formé des acquêts entre les mains de ceux qui en étaient ainsi devenus propriétaires? Telle était la question à décider entre les héritiers du comte de Vertus.

Ces héritiers étaient de deux lignes : les uns paternels, les autres maternels.

Le prince de Rohan (aïeul du prince de Soubise), qui vivait encore à cette époque, était, par sa mère, cousin issu de germain dans l'estoc paternel.

Le marquis de la Grange et la dame Joly de Fleury, épouse du procureur-général du parlement de Paris, étaient cousins germains dans l'estoc maternel; ils étaient par conséquent plus proches d'un degré.

A ce titre, dès qu'il n'y avait plus d'anciens Propres paternels, ils avaient droit à tous les biens du défunt; ils y succédaient seuls comme héritiers plus proches, dans la coutume de Vitry, qui n'admettait point de représentation au-delà des oncles et des neveux. En Bretagne et en Poitou, ils succédaient par moitié à l'estoc paternel, parceque la représentation y avait lieu à l'infini.

Mais il s'éleva bientôt une contestation qui intéressait tous les héritiers également. Les of-

Digitized by Google

ficiers du fisc pensèrent que les terres possédées par la maison d'Avaugour, étaient réunies au domaine de l'État; et pour le faire juger ainsi, ils attaquèrent le prince de Rohan, comme le premier qui avait fait des démarches pour se mettre en possession des biens de Bretagne. Le prince de Rohan, et après lui le prince de Soubise, défendirent l'intérêt commun; l'affaire fut discutée pendant trente-trois ans; enfin, le 6 juillet 1779, un arrêt du conseil rejeta la prétention des officiers du domaine.

Les choses en cet état, il s'est agi de régler les droits des héritiers entre eux.

Le prince de Soubise prétendait que, malgré l'adjudication, malgré les retraits de 1713 et des années suivantes, les terres laissées par le comte, étaient d'anciens Propres paternels: que par conséquent il devait recueillir seul celles de Bretagne, en sa qualité d'aîné mâle de la ligne de ces biens: qu'en Poitou et dans la coutume de Vitry, il en appartenait une portion au maréchal de Duras et consorts, puînés dans la même ligne; et que le marquis de la Grange et la dame Joly de Fleury, héritiers maternels, en étaient totalement exclus.

Le marquis de la Grange et la dame Joly de Fleury, réunis sur ce point avec le maréchal de Duras et consorts, soutenaient au contraire que la qualité d'anciens Propres s'était nécessairement effacée par les adjudications de 1713, que ces adjudications et les retraits avaient donné aux terres la qualité d'acquêts dans la main de l'adjudicataire et des retrayans; qu'ainsi, les terres étaient déférées à l'héritier le plus proche, sans distinction de ligne, dans la coutume de Vitry; que, dans celles de Poitou et de Bretagne, les deux estocs paternel et maternel devaient partager par moitié; et que, dans cette moitié, les puînés de l'estoc paternel avaient un tiers.

Le maréchal de Duras et consorts allaient plus loin. En admettant la qualité d'acquêts et le partage entre les deux estocs dans la coutume de Bretagne, ils prétendaient que l'estoc paternel pouvait encore, nonobstant le laps de trente ans, exercer le retrait de mi-denier sur l'estoc maternel, c'est-à-dire, garder les terres en entier, et rendre seulement aux héritiers maternels la moitié du prix pour lequel elles avaient été adjugées et retirées.

Ainsi, il y avait trois questions à juger:

1° Quelle était la qualité des terres de Clisson et de la Touche-Limousinière, retirées par Angélique et Anne-Agathe de Bretagne?

2° Quelle était celle des terres d'Avaugour, du Forein et du comté de Vertus, dont Armand-François s'était rendu adjudicataire?

3° Le maréchal de Duras et consorts étaient-ils encore recevables au retrait de mi-denier?

On peut voir ci-dessus, §. 1, et dans les deux premières éditions du *Répertoire de jurisprudence*, à l'article *Retrait de mi-denier*, comment ont été jugées la seconde et la troisième questions.

Quant à la première, M. l'avocat-général Séguier avait conclu à ce qu'avant faire droit, les parties se fussent retirées devant le parlement de Rennes, à l'effet d'obtenir un acte de notoriété sur sa jurisprudence concernant la nature des héritages retirés par retrait lignager, dans la succession de l'héritier retrayant.

Mais le parlement de Paris a trouvé la matière assez éclaircie pour prononcer tout de suite. Le 26 mars 1782, après un délibéré de plus de trois heures, il est intervenu un arrêt qui « met l'appellation et ce dont a été appelé » au néant; émendant, évoquant le principal » et y faisant droit, ayant aucunement égard » aux demandes des parties de Treilhard (le » marquis de la Grange et la dame Joly de » Fleury) ordonne que les terres retraites par » Angélique et Anne-Agathe de Bretagne, se» ront partagées comme acquêts entre les deux » estocs paternel et maternel; condamne la » partie de Target (le prince de Soubise) à la » restitution des fruits du jour de l'ouverture » de la succession....; ayant pareillement égard » aux demandes des parties d'Hardhoin et Bon» nière (le maréchal du Duras et les autres » puînés de l'estoc paternel), ordonne que les » terres retirées par Angélique et Anne-Agathe » de Bretagne, seront, pour la moitié apparte» nant à l'estoc paternel, partagées des deux» tiers au tiers ».

Ainsi, il a été jugé bien positivement que le retrayant, en Bretagne, possédait comme acquêts les héritages dont il était devenu propriétaire par la voie du retrait lignager.

§. IV. *La redevance stipulée par le bail à rente rachetable, avec deniers d'entrée, d'un immeuble Propre au bailleur, était-elle propre ou acquêt dans la succession de celui-ci?*

V. l'article *Rente foncière*, §. 4, n° 2.

PROPRES CONVENTIONNELS. §. I.

1° *Avant le Code civil, le mari était-il, en cas de non-communauté de biens avec sa femme, responsable envers elle des deniers qu'elle lui avait apportés en mariage et qu'elle s'était stipulés Propres?*

Digitized by Google

2° *La coutume de Bretagne dérogeait-elle, sur ce point, au droit commun ?*

3° *La clause par laquelle, dans un contrat de mariage, les époux excluent de la communauté les biens mobiliers qu'ils apportent respectivement et se stipulent Propres, empêche-t-elle que la communauté ne devienne propriétaire de ces effets et seulement débitrice de leur valeur?*

Les deux premières questions sont traitées dans les conclusions suivantes, que j'ai données à l'audience de la section des requêtes, le 14 brumaire an 9, sur une demande en cassation formée par la veuve Cornibert, contre les héritiers de son mari.

« Cette affaire si surchargée de détails, peut cependant se réduire à des termes fort simples; et, en dernière analyse, elle ne présente qu'une seule question de droit, très-facile à résoudre.

» Voici d'abord les faits qui y ont donné lieu.

» Le 16 octobre 1755, contrat de mariage entre Philippe Cornibert et Françoise Boisselot, veuve de Charles-Joseph Lemaire, tous deux domiciliés à Nantes.

» Françoise Boisselot y déclare apporter en mariage, d'une part, une somme de 4,000 livres en effets mobiliers et créances; de l'autre, une somme de 30,000 livres qui lui est due par Lemaire-Dersources et Lemaire-Dematteux, frères et héritiers de son premier mari, lequel lui en avait fait donation en l'épousant.

» Point de communauté entre les futurs époux; chacun disposera de ses biens pendant le mariage, comme auparavant, sauf que la future ne pourra aliéner les siens, encore qu'elle en puisse acquérir de nouveaux, sans l'autorité de son mari.

» Donation mutuelle au survivant de tous les biens meubles, effets mobiliers, argent, acquêts et conquêts du prédécédé.

» Dans cette donation néanmoins n'entreront ni la moitié des 4,000 livres apportés par la future en effets mobiliers et crédits, ni les 30,000 livres qui lui sont dus par les hésitiers de son premier mari. Ces deux objets *lui tiendront à elle et aux siens nature de Propres.*

» C'est ici le moment de remarquer qu'à cette époque, la future avait reçu des héritiers de son premier mari une somme de 15,100 livres à titre d'intérêt du capital de 30,000 livres dont ils lui étaient redevables.

» Ces intérêts n'avaient pas été stipulés dans l'acte du 20 juillet 1743, par lequel Lemaire-Dersources et Lemaire-Dematteux avaient pris des termes pour payer les 30,000 livres à la veuve de leur frère.

» Mais le paiement de ce capital leur étant devenu impossible aux époques qui avaient été convenues par cet acte, c'est-à-dire, en mars 1743 pour une moitié, et en mars 1744 pour le restant, Lemaire-Dematteux qui s'était spécialement chargé de cette dette, s'était obligé, par plusieurs lettres datées de Léogane où il demeurait, d'en payer les intérêts à sa belle-sœur; et c'était en vertu de cette convention, que celle-ci avait, avant son second mariage, touché, à titre d'intérêts, les 15,100 livres dont nous venons de parler.

» Philippe Cornibert, devenu par son mariage avec Françoise Boisselot, veuve Lemaire, administrateur des propres et des deniers dotaux de son épouse, s'empressa d'écrire à Lemaire-Dematteux qu'il pouvait garder le capital de 30,000 livres, en continuant d'en payer les intérêts. Ce fait est prouvé par la réponse de Lemaire-Dematteux, du 17 juin 1757, qui est produite.

» On voit, par une autre lettre du même, du 30 avril 1763, qu'à cette époque, il se disposait à envoyer à Cornibert cent milliers de sucres dont la valeur serait imputée sur le capital de sa dette.

» On voit aussi, par la charte-partie passée en conséquence de cette annonce, et signée de Cornibert, que celui-ci fit lui-même toutes les dispositions nécessaires pour faire arriver ces sucres à Nantes, et pour les faire vendre à son profit.

» Lemaire-Dematteux mourut quelque temps après cet envoi, et il fut alors vérifié que, depuis le mariage de Cornibert avec sa belle-sœur, il lui avait été payé 16,694 livres, y compris 13,194 livres qu'avait produit la vente des sucres.

» Le 18 avril 1765, sentence par défaut du présidial de Nantes, qui, sur la demande de Cornibert et de sa femme, condamne la femme Bonneguize, fille Lemaire-Dersources, héritière de son père et de son oncle Lemaire-Dematteux, à leur payer le principal de 30,000 livres, avec les intérêts depuis l'acte du 20 juillet 1742.

» Il paraît que cette sentence n'a été ni signifiée ni même levée.

» Le 8 janvier 1767, arrêt sur requête du parlement de Paris, qui permet à la femme Bonneguize, en sa qualité d'héritière de son père et de son oncle, par bénéfice d'inventaire, d'y faire assigner Cornibert et son épouse, pour rendre compte des sommes qu'ils avaient reçues de l'un et de l'autre, et être condamnés à les payer, sous la déduction de ce qu'ils justifieraient leur être dû.

» Le motif ou le prétexte de cette demande

Digitized by Google

était que les sommes payées à titre d'intérêt, l'avaient été indûment et contre les défenses de la loi; qu'ainsi, elles devaient être imputées sur le capital, qui, par là, se trouvait plus qu'absorbé, puisque les paiemens faits tant à la femme Cornibert, avant son second mariage, qu'à Cornibert lui-même, s'élevaient à 32,400 livres.

» Le 17 juin 1768, transaction par laquelle la femme Bonneguize s'oblige de payer à Cornibert et sa femme, tant pour solde du principal, *que pour tenir lieu de tous intérêts prétendus courus depuis* 1742, la somme de 12,000 livres au-dessus de celle de 3,400 livres précédemment payée. Il est reconnu au procès que ces 12,000 livres ont été touchées par Cornibert.

» Le 17 mars 1792, acquisition par Cornibert et sa femme, d'une maison située à Nantes, pour le prix de 19,000 livres. Déclaration que cette somme a été payée des deniers Propres à la dame Cornibert, et qu'en conséquence la maison lui sera également Propre.

» Le 11 frimaire an 6, décès de Cornibert. Contestations entre la veuve et ses héritiers; tentatives inutiles pour les concilier; enfin, le 1er messidor an 5, assignation, de la part de la veuve, aux héritiers, devant le tribunal civil du département de la Loire-Inférieure, pour voir dire, entre autres choses, qu'au moyen de la renonciation qu'elle déclarait faire aux donations à elle faites par son mari (renonciation qu'elle a réitérée au greffe, le 5 germinal an 6), il lui sera adjugé, à titre de reprise sur la succession de son mari, 1° la somme de 29,000 livres touchée par celui-ci, sur les 30,000 livres à elle dues par les héritiers de son premier mari, et immobilisées par son contrat de mariage; la somme de 4,000 livres apportée par elle en mariage, et pareillement immobilisée par le même acte; le tout, sans préjudice du droit qu'elle a de conserver comme à elle Propre, la maison acquise en 1792, et sans que la valeur puisse en être imputée sur les 29,000 livres, d'une part, et 4,000 livres de l'autre, qu'elle réclame pour ses reprises.

» Sur ce dernier objet, les héritiers font interroger la veuve; et elle avoue que les 19,000 livres payées pour le prix de la maison, provenaient des sommes reçues à-compte des 30,000 livres qu'elle s'était stipulées Propres par son contrat de mariage.

» Par cet aveu, la contestation se trouve réduite, d'une part, à environ 10,000 livres, formant la différence entre les 19,000 livres employées à l'acquisition de la maison, et les 29,000 livres reçues par Cornibert pendant le mariage; et de l'autre, à 4,000 livres, montant du second article de l'apport immobilisé de la femme Cornibert.

» Le 26 ventôse an 7, jugement du tribunal civil de la Loire-Inférieure, qui accorde à la veuve Cornibert la reprise entière des 4,000 livres, et lui refuse celle des 29,000 livres, même sous la déduction des 19,000 livres employées à son profit en 1792.

» Ces deux dispositions sont motivées, la première, sur la clause du contrat de mariage qui avait stipulé Propres à la future les 4,000 livres apportées par elle en effets mobiliers et créances; la seconde, sur ce que, d'après la transaction de 1768, il n'était dû à la veuve que 12,000 livres, et qu'elle était remplie de cette somme par l'acquisition faite à son profit en 1792, de la maison dont elle demeurait propriétaire.

» Mais sur quoi le tribunal de la Loire-Inférieure a-t-il pu se fonder, pour déclarer que la veuve Cornibert n'avait été créancière de son second mari que d'une somme de 12,000 livres, tandis qu'il était constaté par la transaction même de 1768, que, sur les 30,000 livres à elle dues en principal par les héritiers de son premier mari, le second avait, à cette époque, touché jusqu'à 17,300 livres, somme qui, ajoutée à celle de 12,000 livres, reçue depuis, en vertu de la transaction, formait bien un capital de 29,300 livres? Il s'est fondé sur ce que la créance de 30,000 livres qu'avait eue la veuve Cornibert sur la succession de son premier mari, n'était point, par sa nature, productive d'intérêt; qu'à la vérité, les héritiers de son premier mari s'étaient soumis à en payer: mais que leur engagement était nul, et que les intérêts payés en conséquence de cet engagement, avaient, de plein droit, diminué le capital; qu'ainsi, Cornibert et sa femme avaient été forcés en 1768 de se contenter des 12,000 livres offertes par la dame Bonneguize; que, d'un autre côté, Cornibert, en se mariant, avait été fondé à penser, jusqu'à la contestation élevée en 1767, et terminée par la transaction de 1768, que la créance de 30,000 livres, stipulée Propre à sa femme, était de nature à produire des intérêts, puisque Lemaire-Dematteux les avait promis et même payés jusqu'alors; que, dans cette persuasion, il a dû, d'après l'exclusion de communauté établie par son contrat de mariage, laisser à son épouse la disposition des intérêts prétendus de sa créance; et qu'il n'y aurait ni équité ni justice à faire supporter à la succession du mari, une reprise de deniers que sa veuve avait, pendant le mariage, perçus en nature d'intérêts, et dont elle avait fait son profit.

» C'est ainsi qu'a raisonné, sur ce point, le tribunal de la Loire-Inférieure; et pour n'être

Digitized by Google

plus obligés d'y revenir, nous devons nous hâter de dire ici qu'il a très-mal raisonné.

» De deux choses l'une, en effet : ou la créance de 30,000 livres, appartenant à Françoise Boisselot, comme donataire de son premier mari, était productive d'intérêts, au moins d'après l'obligation qu'en avait contractée Lemaire-Dematteux ; ou elle ne l'était pas.

» Si elle était productive d'intérêts, il est bien clair que les intérêts qui en ont été payés, l'ont été légitimement, et qu'ils n'ont pas pu diminuer le capital, en s'y imputant.

» Si elle n'était pas productive d'intérêts, il n'est pas moins clair que les sommes reçues par Cornibert, pendant son mariage avec Françoise Boisselot, ont formé entre ses mains, non des intérêts du capital dû à son épouse, mais des à-comptes sur ce capital, ou, ce qui est la même chose, des capitaux partiels.

» Ainsi, dans une hypothèse comme dans l'autre, il faut toujours que le capital demeure intact au profit de la veuve Cornibert; il faut toujours que la veuve Cornibert retrouve ce capital; il faut toujours que les biens de son mari en répondent.

» Qu'importe que Cornibert ait ou n'ait pas pensé, en se mariant, que la créance de son épouse était productive d'intérêts ?

» D'abord, son épouse ne lui avait rien promis, rien garanti, à cet égard, par son contrat de mariage : elle avait bien déclaré par cet acte, qu'elle apportait *la somme principale de* 30,000 *livres à elle due par les héritiers de son premier mari;* mais elle n'avait ni dit ni fait entendre que cette somme fût productive d'intérêts.

» Ensuite, si Cornibert s'est trompé sur la nature de cette créance, s'il l'a regardée comme productive d'intérêts, tandis qu'elle ne l'était pas, à qui en est la faute ? Ses héritiers sont-ils recevables à opposer à sa veuve les effets d'une erreur de droit dans laquelle il est tombé, et dont il était même de son devoir de préserver son épouse ?

» Enfin, ce n'est pas à l'opinion de Cornibert, c'est à la réalité qu'il faut s'attacher, pour déterminer les droits de sa veuve. Si donc, dans la réalité, Cornibert a touché des capitaux partiels, tandis qu'il croyait toucher des intérêts, il doit représenter ces capitaux partiels, il doit les rendre à son épouse, comme il devrait lui rendre les 30,000 livres, s'il les eût reçues en un seul paiement le lendemain de son mariage.

» Il n'est pas vrai, au surplus, quoi qu'en dise le tribunal de la Loire-Inférieure, que Cornibert ait dû, d'après l'exclusion de communauté établie par son contrat de mariage, laisser à son épouse la disposition des sommes qu'il regardait comme les intérêts de sa créance. L'exclusion de communauté n'emporte pas la séparation contractuelle : tous les jurisconsultes qui ont écrit sur cette matière, sans en excepter un seul, distinguent soigneusement ces deux clauses l'une d'avec l'autre; tous tiennent unanimement que l'exlusion de communauté ne fait que réduire les biens de la femme à la qualité de *dotaux*, qualité qui donne par soi au mari le droit d'en jouir pour faire face aux charges du mariage, *ad sustinenda onera matrimonii;* tous enseignent comme un point de doctrine incontestable que, pour qu'il y ait séparation contractuelle, il faut, non seulement que le contrat de mariage contienne une exclusion de communauté, mais encore qu'il accorde à la femme le droit de jouir elle-même de ses biens.

» Or, ce droit, le contrat de mariage de Cornibert et de son épouse ne l'accorde pas à celle-ci; il lui permet bien d'aliéner ses fonds, avec l'autorisation de son mari ; mais il ne dit pas un mot du pouvoir de jouir par elle-même ; et de ce qu'il n'en parle pas, on doit nécessairement conclure qu'il s'en réfère au droit commun.

» Ajoutons que, quand même la femme Cornibert aurait été autorisée par son contrat de mariage, à toucher elle-même les revenus de ses Propres, la conséquence que tire de cette supposition le tribunal de la Loire-Inférieure, n'en serait pas moins fausse. En effet, c'était à Cornibert à distinguer ce qui, dans les sommes revenant à sa femme, devait être considéré comme intérêt légitime, d'avec ce qui ne pouvait être regardé que comme capital. Si, par erreur ou insouciance, il avait laissé toucher à sa femme, et dissiper par elle, en dépenses frivoles, soit une ou plusieurs parties, soit même la totalité du capital de 30,000 livres qu'elle avait immobilisé par son contrat de mariage, très-certainement il en aurait répondu sur ses Propres biens, et son épouse aurait été en droit de le redemander à ses héritiers.

» Le tribunal de la Loire-Inférieure avait donc souverainement mal jugé, en refusant à la veuve Cornibert la reprise de ce qui lui restait dû de son capital de 30,000 livres, ou si l'on veut de 29,300 livres, déduction faite de 19,000 livres remployées à son profit par l'acquisition de 1792.

» Aussi la veuve Cornibert s'est-elle empressée d'interjeter appel du jugement dont il s'agit ; et les héritiers de son mari en ayant fait autant de leur côté, le tribunal civil de Maine et Loire s'est trouvé saisi de l'une comme de l'autre appellation.

Digitized by Google

» Là, les droits de la veuve Cornibert ont été envisagés sous une face toute nouvelle ; il n'a plus été question du moyen si mal à propos adopté par les juges de première instance, pour priver la veuve de ce qui lui restait dû de son capital de 30,000 livres, déduction faite du remploi de 1792 ; mais les juges d'appel en ont imaginé un autre plus étrange encore, à l'aide duquel ils l'ont privée, non seulement de cet objet, mais encore des 4,000 livres que lui avait adjugées le tribunal de la Loire-Inférieure ; et voici comment ils ont raisonné : *Les conventions des contrats de mariage* (ont-ils dit), *font la règle et la mesure des droits des époux entre eux; d'où il suit que le remploi n'est pas dû à la femme, s'il n'a été convenu. Il est vrai que plusieurs coutumes ont introduit l'action de remploi; et c'est ce qu'ont fait notamment celle de Paris, art.* 232, *et celle de Bretagne. art.* 439 ; *mais elles ne l'ont fait qu'à l'égard des immeubles réels, et de ceux qui sont réputés tels par la loi ; leur disposition ne s'étend pas jusqu'à de purs deniers qui, étant meubles de leur nature, n'ont été réputés Propres que par convention; la clause de réalisation des deniers dotaux de la femme n'emporte pas la stipulation de remploi; elle donne bien à la femme le droit de reprendre ses deniers sur les biens de la communauté; mais elle n'oblige point le mari à en faire le remploi sur ses Propres biens, lorsque la femme a renoncé à la communauté. Or, le cas d'exclusion de communauté est le même que celui de renonciation à la communauté, puisque l'effet de la renonciation est de feindre qu'il n'y a jamais eu de communauté entre les époux. On opposerait en vain que, par la jurisprudence des arrêts, le mari est responsable des Propres de sa femme, même dans le cas de non-communauté. Cette jurisprudence existe bien pour les Propres réels de la femme, mais elle est sans application aux Propres conventionnels. Or, dans le fait, le contrat de mariage du* 16 *octobre* 1755, *ne stipule point au profit de la femme Cornibert, la reprise ou le remploi des deux capitaux qu'elle apporte en mariage; ainsi, elle ne peut se prévaloir, pour exiger ce remploi, ni de ses conventions matrimoniales, ni de la loi, ni de la coutume, ni de la jurisprudence des arrêts. Ainsi, les reprises qu'elle réclame, ne peuvent pas avoir lieu.*

» Tels sont littéralement les motifs du jugement qui vous est dénoncé; et déjà, sans doute, vous vous êtes dit à vous-mêmes qu'ils heurtent de front, qu'ils violent de la manière la plus choquante, les principes les plus universellement reçus en matière de Propres conventionnels.

» Quoique la loi seule ait le pouvoir de faire des Propres réels, il est cependant un acte par lequel on peut imprimer à une somme de deniers ou à des meubles, quelques effets de la qualité de Propres. Cet acte est le contrat de mariage : susceptible de toutes les clauses qui ne blessent ni les bonnes mœurs ni le droit public, il peut recevoir et valider la convention par laquelle deux familles qui s'unissent, élèvent un mur de séparation entre leurs biens respectifs, soit en totalité, soit en partie. De là, les stipulations de Propres.

» Ces stipulations ne sont pas uniformes, et en général on en distingue de trois sortes : la stipulation de Propres au premier degré, qui porte simplement que certaines sommes ou certains effets mobiliers seront Propres à l'un des époux ; la stipulation de Propres au second degré, qui a lieu lorsqu'après avoir dit que le mobilier du futur époux, ou qu'une certaine somme d'argent composant sa dot en tout ou en partie, lui sera Propre, on ajoute ces termes : *et aux siens* ou *à ses enfans ;* la stipulation de Propres au troisième degré, qui se forme, lorsqu'à une stipulation de Propre du second degré, on ajoute les mots, *de son côté et ligne.*

» Il y a eu long-temps de grandes difficultés sur les effets attachés, *dans les successions*, aux stipulations de Propres tant du premier que du second et du troisième degré. Comme cette matière n'a aucun fondement dans la nature des choses, et qu'elle est, pour ainsi dire, toute de caprice, on ne doit pas être étonné si les règles qui doivent la diriger, ont été long-temps incertaines et flottantes, et si même encore aujourd'hui celles que le long usage et la jurisprudence ont établies, ne sont pas uniformes dans toutes les parties de la France.

» Ainsi, tandis que, dans l'ancien ressort du parlement de Paris, on tient pour maxime constante que, lorsqu'un époux se dote lui-même, la stipulation de Propre, même au troisième degré, qu'il insère dans son contrat de mariage, n'a aucun effet pour sa propre famille, et que cette somme est purement mobilière dans sa succession ; on reconnaît, au contraire, dans la ci-devant Bretagne, et il y a été jugé par une foule innombrable d'arrêts recueillis par Hévin, Sauvageau, Devolant et Poulain-du-Parc, que les deniers immobilisés par contrat de mariage, sont Propres d'estoc et ligne de l'époux en faveur duquel la stipulation est faite, et qu'avant la loi du 17 nivôse an 12, ils ne tombaient pas dans la succession *ordine verso* de l'enfant décédé mineur.

» Mais un point sur lequel tous les auteurs, tous les arrêts, se sont constamment et unifor-

Digitized by Google

mément accordés, sans distinction de ressorts ni de coutumes, c'est que la stipulation de Propres au profit de la femme, rend celle-ci créancière de son mari du montant de la somme ainsi immobilisée fictivement; et qu'à la dissolution du mariage, la veuve ou ses héritiers en exercent la répétition sur les biens de la communauté, lorsqu'il en existe une et qu'elle peut y faire face, sinon et subsidiairement sur les Propres du mari.

» Où le tribunal de Maine et Loire a-t-il donc pris que le mari n'est responsable, dans le cas de non-communauté, que des Propres réels de sa femme, et qu'il ne l'est jamais, en ce cas, des Propres conventionnels? Ce paradoxe n'a pour lui le suffrage d'aucun auteur; il n'existe pas dans nos livres un seul arrêt qui l'ait adopté, et nous ne craignons pas d'ajouter qu'il choque manifestement la saine raison.

» Que signifierait, en effet, dans le cas d'exclusion de communauté, la clause par laquelle la femme stipulerait Propre la somme d'argent ou la créance qu'elle apporte en mariage?

» L'objet de cette clause, en pareil cas, ne peut pas être d'empêcher que son apport n'entre en communauté, puisque la communauté se trouve exclue par un article formel du contrat de mariage.

» Il faut donc qu'alors, dans l'opinion du tribunal de Maine et Loire, cette clause n'ait ni sens ni objet, et qu'elle demeure sans effet quelconque. Mais est-ce bien sérieusement qu'on peut avancer une pareille doctrine? Est-ce bien sérieusement qu'on peut soutenir qu'une des conventions les plus ordinaires des contrats de mariage, qu'une des conventions auxquelles un long usage a fait accorder le plus de confiance par les personnes qui se marient, n'est cependant qu'une clause vaine, insignifiante et frustratoire?

» Assurément, il serait bien fâcheux qu'un jugement qui a proclamé et consacré des maximes aussi scandaleuses, ne pût pas être annulé par le tribunal de cassation; mais heureusement, pour l'honneur des principes et pour le repos des familles, la loi fournit à la veuve Cornibert un moyen infaillible de le faire casser, et ce moyen résulte d'une contravention formelle à l'art. 427 de la coutume de Bretagne. *Les deniers dotaux* (porte cet article) *baillés avec promesse d'asseoir ou* PROMESSE DE RENDRE, *n'entreront en communauté. S'il y a promesse d'assiette, elle sera faite et préalablement prise sur tous les acquêts et d'autant qu'ils en pourront porter; et s'ils ne suffisent, sur les biens du mari;* ET OÙ IL N'Y AURAIT QUE PROMESSE DE RENDRE LESDITS DENIERS, *ils seront levés sur le tout des immeubles; et où ils ne suffiraient, sur les acquêts; et s'ils ne suffisaient, sur les Propres biens du mari; le tout au choix du detteur.*

» Deux cas sont, comme vous le voyez, prévus par cet article: celui où il y a promesse d'asseoir les deniers dotaux, et celui où il y a seulement promesse de les rendre. Dans le premier cas, la reprise doit se faire d'abord sur les acquêts, ensuite sur les Propres du mari. Dans le second, le mari ou ses héritiers ont le choix d'en assigner la reprise, ou sur les meubles, ou sur les acquêts, ou sur les Propres; mais les Propres répondent toujours de l'insuffisance des acquêts et des meubles.

» Quel est, de ces deux cas, celui dans lequel se trouve la veuve Cornibert?

» Ce n'est point dans le premier; car son contrat de mariage ne contient, de la part du mari, aucune promesse d'asseoir les deux capitaux qu'elle déclare apporter.

» Mais elle se trouve évidemment dans le second cas, puisque, de la part d'une femme qui se marie, stipuler Propre la somme de deniers qu'elle apporte, c'est équivalemment stipuler que cette somme lui sera rendue à la dissolution du mariage, c'est constituer le mari débiteur personnel de cette somme, c'est en assigner le recouvrement sur les biens du mari.

» Inutilement objecterait-on que l'art. 427 de la coutume suppose l'existence d'une communauté entre le mari qui reçoit les deniers dotaux et la femme qui s'en fait promettre la restitution, ou, ce qui revient au même, qui se les stipule Propres; et que, dans notre espèce, il n'y a point eu de communauté entre Cornibert et son épouse.

» Il est évident que la disposition de la coutume, dans cet article, doit, quant à l'obligation personnelle du mari, être la même, soit qu'il y ait communauté ou non. Ce n'est point l'existence de la communauté qui fonde l'obligation du mari; cette obligation ne résulte que de la clause du contrat de mariage par laquelle il est stipulé que les deniers dotaux seront rendus, ou, ce qui est la même chose, qu'ils tiendront nature de Propres à la femme. Si la coutume parle de communauté, c'est uniquement pour dire que les deniers dotaux frappés de cette stipulation, n'y entreront point. Et de ce qu'à défaut de communauté, il n'y a pas lieu à l'application de la partie de l'article qui en exclud les deniers dotaux réalisés, on ne peut certainement pas conclure que le surplus de l'article soit également sans application, ni par suite que le mari soit déchargé de l'engagement qu'il a contracté de rendre la somme immobilisée ou stipulée Propre.

» En deux mots, l'obligation que le mari s'est imposée, en souscrivant la promesse de rendre ou la stipulation de Propre, est indépendante

Digitized by Google

de l'existence ou de la non-existence de la communauté; et qu'il y ait communauté ou non, cette obligation doit avoir tout son effet.

» Seulement, lorsqu'il n'y a point de communauté, il n'y a pas lieu à la distinction que fait la coutume, pour l'exécution de la reprise, entre les meubles, les acquêts et les Propres du mari; et la raison en est simple: c'est qu'alors tout appartenant au mari, tout lui étant Propre, la reprise peut s'exercer confusément sur tout ce qu'il a laissé dans sa succession.

» Enfin, l'intention de la coutume, dans l'art. 427, est si peu d'affranchir le mari de l'obligation de rendre les deniers dotaux stipulés Propres, dans le cas où il n'y aurait pas de communauté, que, dans ce cas précis, l'obligation de rendre est imposée au mari par l'art. 469, même à l'égard des apports de la femme qui n'ont pas été stipulés Propres : *Si l'homme et la femme* (porte cet article) *n'ont été en mariage par an et jour* (cas où l'art. 424 décide qu'il n'y a point de communauté), *la femme ou ses hoirs auront ce qu'elle y aura porté seulement.*

» C'est d'après cette disposition, que Belordeau, sur l'art. 427, parlant du cas où l'exclusion de communauté a été stipulée par le contrat de mariage, s'exprime ainsi: *Quand la femme n'eût pas stipulé Propres ses deniers dotaux par son contrat de mariage, s'il n'y a pas de communauté entre le mari et la femme par le même contrat, les deniers dotaux baillés par la femme se doivent rendre et restituer et prendre sur les meubles et acquêts et Propres du mari.*

» Et en effet, comme nous l'avons déjà vu, par l'exclusion de communauté, les apports de la femme prennent, de plein droit, le caractère de biens dotaux, en sorte que le mari en acquiert la jouissance par le mariage, mais avec l'obligation de les rendre, obligation qui est essentiellement inhérente à la dot, quand elle ne tombe pas en communauté. L'art. 469 de la coutume de Bretagne n'établit donc pas un point de législation particulier à ce pays, il ne fait qu'exprimer un point de droit commun à toute la France.

» Ainsi, le jugement du tribunal de Maine et Loire ne contrevient pas seulement à l'art. 427 de la coutume de Bretagne qui assure à la femme la reprise de ses *deniers dotaux baillés avec promesse de rendre*, ou ce qui est la même chose, stipulés Propres; il contrevient encore à l'art. 469 qui, dans le cas de non-communauté, ordonne également cette reprise en faveur de la femme, quoiqu'il n'y ait ni stipulation de Propres ni promesse de rendre.

» Ajoutons que ce jugement contrevient encore à l'art. 439; et, en effet, cet article porte que *la femme aura la récompense de l'aliénation de son Propre, eu égard à l'estimation des choses vendues du jour du contrat et consentement par elle prêtés.*

» Le tribunal de Maine et Loire a pensé que cet article ne devait s'entendre que des Propres réels; mais la coutume ne distingue pas, elle parle généralement des *Propres;* ainsi, tout ce qui porte, dans la ci-devant Bretagne, le caractère de *Propre*, est nécessairement soumis à sa disposition; il n'appartient pas au juge de distinguer là où la loi ne distingue point. Or, il est universellement reconnu que, dans l'esprit de la coutume de Bretagne, et suivant l'usage constamment observé dans toute cette contrée, les deniers stipulés Propres par contrat de mariage, ont à tous égards la même nature et suivent absolument les mêmes règles que les Propres réels. Il existe, à ce sujet, une foule d'autorités de tout genre que nous croyons superflu de rapporter ici; elles sont détaillées avec beaucoup de soin et d'ordre dans une consultation de trois jurisconsultes de Nantes qui est sous vos yeux. Dès-là, nulle raison, nul prétexte, pour ne pas comprendre les Propres conventionnels dans la disposition générale et illimitée de l'art. 439; dès-là, par conséquent, nécessité de casser le jugement du tribunal de Maine et Loire pour contravention à cet article, comme il y a nécessité de le casser pour contravention aux art. 427 et 469.

» Mais ce jugement doit-il être cassé relativement aux deux capitaux dont il a refusé la reprise à la veuve Cornibert, c'est-à-dire, et au capital de 4,000 livres qui forme la seconde partie de son apport immobilisé, et au capital de 30,000 livres réduit aujourd'hui à environ 10,000 livres, qui en forme la première?

» Il n'y a aucun doute qu'il ne doive l'être relativement au capital de 4,000 livres.

» Mais une difficulté s'élève relativement à l'autre: c'est qu'à cet égard, le tribunal de première instance avait jugé, quoique par un motif tout-à-fait différent, comme l'a fait depuis le tribunal d'appel; et que son jugement a été confirmé par celui-ci.

» A la vérité, le jugement du tribunal de première instance renferme un mal-jugé évident, au moins nous croyons l'avoir complètement démontré; mais le simple mal-jugé n'est pas un moyen de cassation; et dans cette espèce, le tribunal de première instance n'a accompagné son mal-jugé d'aucune contravention, soit aux lois générales de la France, soit aux lois particulières de la ci-devant Bretagne.

Digitized by Google

» Il est vrai encore que le tribunal d'appel a confirmé ce jugement par un motif qui viole ouvertement trois articles de la coutume, et qui par conséquent donne, par soi, prise à la cassation. Mais ce n'est pas le motif qu'il s'agit de casser, c'est le dispositif du jugement; or, encore une fois, ce dispositif confirme un jugement de première instance qui ne contient qu'un mal-jugé; et vous avez toujours tenu pour principe, qu'un jugement motivé d'une manière qui blesse la loi, lorsqu'il la respecte réellement dans son dispositif, n'était pas susceptible de cassation.

» Mais est-ce ici le cas de l'application de ce principe?

» Si le tribunal d'appel avait adopté le motif du tribunal de première instance et qu'il y eût ajouté celui sur lequel il s'est personnellement fondé, sans contredit on devrait maintenir son jugement, quoique basé en partie sur un motif directement contraire à trois articles de la coutume, et cela parcequ'il serait en outre appuyé sur un autre motif, qui, bien qu'en opposition avec la justice et le bon sens, ne contrarierait en rien aucune loi expresse.

» Mais ce n'est point là ce qu'a fait le tribunal d'appel; il a confirmé le jugement du tribunal de première instance, sans en adopter le motif; il a bien senti qu'en y statuant d'après le mérite de ce motif, il serait forcé de l'infirmer; et c'est pour se dispenser de l'infirmer, qu'il a mis en avant un nouveau motif qui est en contravention manifeste avec le statut local.

» Ainsi, il a violé la loi, pour ôter à la veuve Cornibert l'avantage d'obtenir la réformation du jugement dont elle était appelante; et assurément c'en est assez pour que la veuve Cornibert ait le droit de demander d'être rétablie dans le même état où elle était avant le jugement de son appel, et par conséquent remise à même de solliciter dans un autre tribunal la réparation de l'erreur commise à son préjudice par les juges de première instance.

» Pour tout dire en deux mots, le jugement du tribunal d'appel, tel qu'il est conçu et considéré isolément, donne manifestement prise à la cassation pour le capital de 30,000 livres, comme pour celui de 4,000 livres. Il importe peu que le jugement de première instance ne soit pas susceptible d'être cassé quant au premier de ces capitaux; ce n'est pas du jugement de première instance qu'il est ici question; il ne s'agit que du jugement du tribunal d'appel; c'est ce jugement seul que nous devons voir ici, c'est ce jugement seul qui doit fixer nos regards; et dès que seul il provoque la censure du tribunal suprême, par les contraventions multipliées qu'il renferme à la loi particulière de la contrée pour laquelle il a été rendu, nul doute qu'il ne doive être cassé.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre purement et simplement la requête de la veuve Cornibert ».

Arrêt du 14 brumaire an 9, au rapport de M. Vasse, conforme à ces conclusions.

Et l'affaire portée en conséquence à la section civile, arrêt du 22 germinal an 12, au rapport de M. Oudot, et sur les conclusions de M. Lecoutour, par lequel,

« Vu l'art. 439 de la coutume de Bretagne....;

» Attendu qu'il est incontestable que les deniers dotaux stipulés Propres, doivent être restitués à la femme, après la mort de son mari, par les héritiers de celui-ci, lorsqu'il est prouvé qu'il les a reçus;

» Attendu que le tribunal d'appel a refusé d'allouer à la veuve Cornibert les 4,000 livres que les juges de première instance avaient ordonné de lui restituer, et que le motif de son refus est que l'art. 439 de la coutume de Bretagne n'obligeait le mari au remploi que lorsqu'il s'agissait d'un Propre réel, et non lorsqu'il était question d'un Propre fictif; la clause de réalisation des deniers dotaux de la femme ne comprenait pas la stipulation de l'action de remploi;

» Attendu qu'en induisant des termes de l'art. 439 que cette veuve n'était pas recevable à réclamer ses 4,000 livres, et en la privant du droit de demander ce que son mari avait pu recevoir de cette partie de son apport, le tribunal civil du département de Maine et Loire a faussement appliqué cet article, et tiré de ses dispositions une fin de non-recevoir qui n'en résulte pas;

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal civil du département de Maine et Loire, le 8 floréal an 8; renvoie les parties devant le tribunal d'appel séant à Rennes..... ».

II. Sur la seconde question, j'ai établi dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Réalisation*, §. 1, n° 4, que, dans l'ancien droit, la clause par laquelle, dans un contrat de mariage, les époux se stipulaient Propres les effets mobiliers qu'ils apportaient respectivement, n'empêchait pas que ces effets ne tombassent dans la communauté, et qu'elle n'avait d'autre effet que de rendre l'époux au profit duquel la stipulation de Propre avait été faite, créancier de la valeur de ces mêmes effets.

En est-il encore de même aujourd'hui? Pour nous fixer là-dessus, il faut remonter aux rai-

Digitized by Google

sons qui avaient introduit ce principe dans l'ancienne jurisprudence. Écoutons Pothier, dans son *Traité de la communauté*, nº 325 :

« L'effet de la clause de la réalisation est que les biens mobiliers des conjoints qui sont réalisés par cette clause, sont réputés immeubles et Propres conventionnels, à l'effet d'être exclus de la communauté, et d'être conservés au conjoint seul qui les a réalisés.

» Il y a néanmoins une grande différence entre les véritables immeubles qui sont Propres réels de communauté et ces Propres conventionnels. La communauté a seulement la jouissance des immeubles réels qui sont Propres de communauté ; mais ils ne se confondent pas avec les biens de la communauté ; le conjoint à qui ils appartiennent, continue, durant le mariage, d'en être propriétaire comme il l'était avant le mariage ; et en conséquence, le mari ne peut aliéner les Propres réels de communauté de sa femme, sans son consentement ; au contraire, les effets mobiliers réalisés, ou Propres conventionnels, se confondent dans la communauté avec les autres biens mobiliers de la communauté qui est seulement chargée d'en restituer, après sa dissolution, la valeur à celui des conjoints qui les a réalisés. En conséquence, le mari, comme chef de la communauté, peut aliéner les meubles que la femme a réalisés. La réalisation de ces meubles et leur exclusion de la communauté, ne consiste que dans une créance de reprise de leur valeur, que le conjoint qui les a réalisés, a droit d'exercer, après la dissolution de la communauté, contre la communauté dans laquelle ces meubles réalisés se sont confondus ; et c'est à cette créance de reprise que la qualité de Propre conventionnel est attachée. Le conjoint n'est pas créancier *in specie*, des meubles réalisés ; il ne l'est que de leur valeur ; et s'il s'en trouvait quelques-uns en nature lors de la dissolution de la communauté, il y aurait seulement un privilége pour sa créance de reprise, en les faisant reconnaître.

» La raison de cette différence entre les immeubles réels Propres de communauté, et les meubles réalisés, c'est que la communauté doit avoir la jouissance de tous les Propres de chacun des conjoints *ad sustinenda onera matrimonii ;* elle peut avoir la jouissance de leurs immeubles Propres réels, sans que cette jouissance en consomme le fonds ; il n'est donc pas nécessaire, pour qu'elle ait cette jouissance, qu'elle ait le droit d'aliéner le fonds : au contraire, les meubles réalisés étant des choses qui se consomment par l'usage même qu'on en fait, *quæ usu consumuntur*, ou du moins qui s'altèrent et deviennent de nulle valeur par un long usage, pour que la communauté en puisse avoir la jouissance, et pour conserver en même temps au conjoint qui les a réalisés, quelque chose qui lui tienne lieu du droit de propriété qu'il a entendu se réserver par la convention de réalisation, il a été nécessaire d'abandonner à la communauté ces meubles réalisés, et de laisser au mari, chef de cette communauté, le droit de les aliéner et d'en disposer ; sans quoi la communauté n'en pourrait pas avoir la jouissance, et de donner au conjoint qui les a réalisés pour lui tenir lieu de son droit de propriété, une créance de reprise de la valeur des effets réalisés, qu'il aura droit d'exercer contre la communauté, lors de sa dissolution ; ceci est conforme aux principes de droit sur le *quasi-usufruit* ».

Il n'y a, comme l'on voit, aucune de ces raisons qui ne s'applique avec la plus parfaite justesse aux règles actuelles de la communauté entre époux. Aussi le Code civil suppose-t-il clairement que l'effet de la clause dont il s'agit, n'est pas de conserver à l'époux qui l'a stipulée, la propriété des biens mobiliers qui en sont l'objet, mais seulement de lui assurer le droit d'en reprendre la valeur, à la dissolution de la communauté, sur la masse qui alors en composera l'actif.

Après avoir dit, art. 1500 que *les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur*, et que, *lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, par cela seul, censés se réserver le surplus ;* il ajoute, art. 1503 : « Chaque époux *a le droit* » *de reprendre et de prélever*, lors de la disso- » lution de la communauté, *la valeur* de ce » dont le mobilier qu'il a apporté lors du ma- » riage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa » mise en communauté ».

Ces mots, *le droit de reprendre et de prélever... la valeur*, ne laissent aucun doute ; il en résulte clairement que l'époux au profit duquel les effets mobiliers ont été stipulés Propres, n'a pas le droit, et par conséquent qu'on ne peut pas le forcer, à la dissolution de la communauté, de les reprendre et prélever en nature ; que *la valeur* seule lui en est due, et que, comme il ne peut pas exiger, on ne peut pas non plus lui offrir autre chose.

C'est effectivement ce qui a été jugé par un arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 12 mars 1825, rapporté dans la *jurisprudence* de cette cour, année 1825, tome 1, page 453.

§. II. *Lorsque le prix de la vente d'un Propre de communauté a été converti*

Digitized by Google

par l'acte même d'aliénation, en une rente viagère, qu'y a-t-il à remployer?
V. l'article *Remploi*, §. 1.

§. III. *Une simple stipulation de Propre suffit-elle pour établir un retour conventionnel?*
V. l'article *Réversion*, §. 3.

§. IV. *Avant l'ordonnance de 1747 (et même depuis, dans les lieux où elle n'a pas été publiée), la femme du grevé de substitution avait-elle, sur les biens substitués, une hypothèque subsidiaire pour le recouvrement des Propres fictifs qui lui étaient échus pendant le mariage?*
V. l'article *Substitution fidéicommissaire*, §. 3.

§. V. *Quelles étaient, avant le Code civil, les règles sur la prescription des Propres fictifs des femmes en puissance de mari?*
V. l'article *Prescription*, §. 6.

PROPRIÉTAIRE PAR INDIVIS. *V.* l'article *Location*.

PROPRIÉTÉ. §. I. 1° *Quels sont les caractères distinctifs de la servitude et de la Propriété superficiaire?*

2° *Le droit d'usage participe-t-il de la Propriété, ou n'est-il qu'une servitude?*

3° *Qu'est-ce qu'entendaient les anciennes lois par le domaine direct et le domaine utile? Pouvait-on considérer le droit d'usage comme domaine utile, lorsqu'il absorbait tous les produits du fonds?*

4° *L'emphytéose temporaire transfère-t-elle la Propriété pour tout le temps de sa durée?*

Sur la première question, *V.* le plaidoyer du 10 pluviôse an 11, rapporté à l'article *Biens nationaux*, §. 2.

Sur la seconde et la troisième, *V.* l'article *Usage* (*droit d'*), §. 7.

Sur la quatrième, *V.* l'article *Emphytéose*, §. 5, 6 et 7.

§. II. *La Propriété d'un bois peut-elle être divisée entre une commune et son ci-devant seigneur, de manière que celui-ci soit propriétaire de la futaie, et que celle-là ne le soit que du taillis? Le ci-devant seigneur doit-il, en pareil cas, être présumé n'avoir joui de la futaie qu'à titre de servitude féodale?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 23 ventôse an 10, rapportés à l'article *Communaux*, §. 1.

§. III. *La Propriété est-elle transférée par le legs ou la donation de l'usufruit, avec pouvoir d'aliéner?*
V. l'article *Condition de manbournie*, §. 4.

§. IV. *Le propriétaire d'un meuble peut-il le revendiquer sur une tierce personne à qui l'a transporté celui auquel il l'avait confié à titre précaire? Quels sont le sens et l'étendue de la maxime, en fait de meubles, la possession vaut titre?*
V. les articles *Donation*, §. 6; *Privilége*, §. 1, et *Revendication*, §. 1.

§. V. *Comment et à quelle époque précise, la Propriété des choses qui n'appartiennent à personne, s'acquiert-elle par droit d'occupation? Est-ce le moment de la découverte, ou celui de l'appréhension manuelle, qu'il faut considérer?*
V. l'article *Mines*, §. 1.

§. VI. *La Propriété peut-elle quelquefois demeurer en suspens?*
V. l'article *Substitution fidéicommissaire*, §. 4 et 9.

§. VII. *Après avoir, dans le commencement d'une instance, réclamé une redevance sur un fonds, est-on encore recevable à réclamer la Propriété de ce fonds?*
V. le plaidoyer et l'arrêt du 26 octobre 1809, rapportés aux mots *Tiers-deniers*, §. 2.

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE. §. I. *Y a-t-il, dans le sens de la loi du 19 juillet 1793, attentat à la Propriété littéraire, et par conséquent contrefaçon, lorsque, sans la permission du propriétaire ou de son cessionnaire, un ouvrage est réimprimé sous le même titre que l'édition originale, mais avec l'addition des mots*, nouvelle édition augmentée; *que, dans le fait, cette nouvelle édition contient des changemens et additions à l'ouvrage prétendu contrefait; et que d'ailleurs elle est annoncée comme faite à une autre époque, comme sortie des presses d'un autre imprimeur, comme mise en vente chez un autre libraire?*

« Telle est (ai-je dit à l'audience de la cour de cassation, section criminelle, le 23 floréal an 12), telle est la question sur laquelle vous avez entendu à votre audience du 23 de ce mois, un rapport lumineux et des ploidoiries éloquentes. Notre ministère nous oblige de vous la représenter aujourd'hui, et de lui don-

Digitized by Google

ner tous les développemens dont elle est susceptible.

» Vous vous rappelez qu'en exécution de votre jugement du 7 prairial an 11 (1), le fond du procès sur la plainte rendue par les cit. Bossange, Masson et Besson, contre les cit. Moutardier et Leclere, en contrefaçon du *Dictionnaire de l'Académie française*, a été porté au tribunal criminel du département de Seine et Oise; et que là, après de nouveaux débats, il est intervenu, le 26 fructidor de la même année, contre les conclusions du ministère public, un jugement qui,

» *Attendu que les plaintes et demandes formées contre Moutardier et Leclere, tendaient à les faire condamner comme contrefacteurs, pour avoir imprimé et mis en vente, en l'an* 10, *deux volumes* in-4o, *intitulés :* Dictionnaire de l'Académie française, nouvelle édition augmentée de plus de vingt mille articles, à Paris, chez Moutardier et Leclere, germinal an 10 (1802); *lesquels volumes, Bossange, Masson et Besson ont prétendu être la contrefaçon de deux volumes* in-4o, *intitulés :* Dictionnaire de l'Académie française, revu, corrigé et augmenté par l'Académie elle-même, cinquième édition, à Paris, chez J.-J. Smits, et compagnie, l'an 6 de la république (1798);

» *Attendu que, d'après les art.* 1, 2, 3 *et* 4 *de la loi du* 19 *juillet* 1793, *quiconque imprime et met en vente un ouvrage, sans la permission formelle et par écrit de l'auteur de cet ouvrage, ou de ses ayant-droit, se rend coupable du délit de contrefaçon;*

» *Attendu que la comparaison du Dictionnaire imprimé chez Moutardier et Leclere, en germinal an* 10, *avec le Dictionnaire imprimé chez J.-J. Smits et compagnie, en l'an* 6, *il résulte que ces deux Dictionnaires portent à la vérité, le même titre principal, celui de* Dictionnaire de l'Académie française, *mais qu'ils ont entre eux des différences multipliées et essentielles;*

» *Attendu qu'il n'en est pas d'un Dictionnaire de langue, comme d'un ouvrage sur tout autre objet de science; que le rédacteur du Dictionnaire publié par Moutardier et Leclere, ayant pris pour base première et essentielle de son travail, ainsi qu'il a été vérifié par le tribunal, diverses éditions du* Dictionnaire de l'Académie française, *a dû nécessairement reproduire souvent le même texte que les rédacteurs du Dictionnaire publié par Smits et compagnie, sous le titre de* cinquième édition;

» *Que, dans l'espèce de la cause, cette conformité n'est pas le résultat du délit de contrefaçon prévu par la loi, parceque, indépendamment de la différence dans le développement du titre, dans l'indication des libraires-imprimeurs, et dans le discours préliminaire, on trouve dans le Dictionnaire imprimé par Moutardier et Leclere, des définitions, retranchemens, additions, corrections et remarques qui en font un ouvrage nouveau, autre que celui imprimé par Smits et compagnie;*

» *Qu'ainsi, il n'y a pas délit de contrefaçon par l'usurpation du titre et mise en vente du Dictionnaire imprimé par Moutardier et Leclere, en l'an* 10, *sans la permission des propriétaires du Dictionnaire imprimé par Smits et compagnie, en l'an* 6;

» *Attendu que la juste définition de la* CONTREFAÇON *ne permet pas de se prêter à l'idée que la seule adoption faite par Moutardier et Leclere, du titre de* Dictionnaire de l'Académie française, *les aurait rendus coupables de ce délit dans le sens de la loi; que Bossange et consorts ont été fondés à regarder cette usurpation de titre comme dommageable à leur entreprise; mais que ce préjudice rentrant dans la classe générale des torts dont on ne peut poursuivre la réparation que devant le tribunal civil, leur action ne pouvait être celle résultant de la contrefaçon; que cependant Moutardier et Leclere ne devaient pas obtenir le bénéfice de dommages-intérêts qui ne sont dus par les plaignans aux prévenus déclarés non convaincus, que, dans le cas où, sur le fait à eux imputé, ils sont exempts de tout reproche;*

» *Qu'ainsi, en plusieurs points, le tribunal dont est appel, a mal jugé;*

» *Par ces motifs...., annulle le jugement dont est appel, pour mal jugé au fond; statuant définitivement, renvoie Moutardier et Leclere de la plainte et demande contre eux formées tant par Bossange et consorts, que par les commissaires du gouvernement : déclare la saisie et les scellés apposés chez Moutardier et Leclere, nuls et sans effets; condamne Bossange, Masson et Besson aux frais de la cause principale, ceux faits sur l'appel compensés, sauf le coût du présent jugement, qui sera supporté par Bossange, Masson et Besson.*

» Voilà comment est conçu le jugement que les cit. Bossange, Masson et Besson vous proposent aujourd'hui d'annuler. Pour parvenir à leur but, ils vous présentent trois moyens de cassation :

» Violation de la loi du 19 juillet 1793, en

(1) *V.* l'article *Contrefaçon*, §. 2.

Digitized by Google

ce que, tout en reconnaissant les cit. Moutardier et Leclere pour contrefacteurs du *Dictionnaire de l'Académie française*, le jugement attaqué refuse de leur appliquer les dispositions pénales de cette loi ;

» Excès de pouvoir et usurpation de l'autorité législative, en ce que le jugement attaqué donne à cette même loi une interprétation qu'elle n'aurait pu recevoir que du législateur ;

» Enfin, contravention à l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, en ce que le jugement attaqué dit vaguement dans ses motifs, *qu'il a été mal jugé en plusieurs points* par le tribunal de première instance.

» De ces trois moyens, il en est un, et c'est le troisième, qui se réfute d'un seul mot. Le tribunal criminel de Seine et Oise a suffisamment expliqué en quels points il a entendu dire que le tribunal de première instance avait mal jugé : son jugement même les indique ; et dès-là, nul vice de forme à lui reprocher.

» Quant aux deux premiers moyens, ils n'en forment véritablement qu'un seul ; et comme vous l'a très-judicieusement observé le rapporteur, ce moyen rapproché des défenses qu'y opposent les cit. Moutardier et Leclere, vous présente à résoudre deux questions :

» La première, si, comme le soutiennent les cit. Moutardier et Leclere, le tribunal criminel de Seine et Oise n'a prononcé que sur un point de fait, et si, à ce titre, son jugement n'est pas à l'abri de la cassation ;

» La seconde, si, en supposant, comme le soutiennent au contraire les cit. Bossange, Masson et Besson, que le tribunal criminel de Seine et Oise ait décidé un point de droit, il l'a décidé dans un sens opposé à la loi du 19 juillet 1793, ou s'il a respecté cette loi par l'interprétation qu'il lui a donnée.

» Sur la première question, les cit. Moutardier et Leclere appellent à leur secours un principe que l'on chercherait vainement à leur contester : c'est qu'en matière correctionnelle, les juges prononcent sur les faits avec la même liberté, avec la même latitude de pouvoir, dont jouissent les jurés en matière criminelle ; et que de même qu'on ne peut pas, en matière criminelle, attaquer devant vous les déclarations des jurés, de même aussi on ne peut pas, en matière correctionnelle, attaquer devant vous les décisions que les juges ont portées sur les faits débattus à leur audience.

» Ce principe, nous le répétons, est incontestable ; mais la conséquence qu'en font résulter les cit. Moutardier et Leclere, est-elle exacte ? Il en résulte, suivant eux, que le tribunal criminel de Seine et Oise ayant déclaré qu'il n'y a pas eu contrefaçon de leur part, on doit assimiler sa décision à celle que des jurés auraient portée sur le même fait, s'il eût pu leur être soumis, et, par une suite nécessaire, que sa décision est inattaquable.

» Oui, elle est inattaquable dans les points sur lesquels les jurés auraient eu à prononcer, si la cause eût été instruite par la voie criminelle. Mais sur quels points les jurés auraient-ils eu à prononcer dans cette hypothèse ? Ou, en d'autres termes, comment aurait-on dû poser les questions sur lesquelles ils eussent été appelés à délibérer ? Bien certainement on leur aurait demandé s'il était constant qu'en l'an 6, les cit. Smits et compagnie avaient imprimé et publié un livre portant tel titre ; s'il était constant que les cit. Moutardier et Leclere avaient imprimé et publié en germinal an 10, un livre intitulé de telle manière ; s'il était constant que de ces deux livres, le second n'était que la copie du premier ; s'il n'était pas constant, au contraire, que l'un différait de l'autre ; et si, par le deuxième, on n'avait pas fait au premier des changemens, des additions, des corrections et des retranchemens. En résolvant ces questions, les jurés auraient rempli tout leur ministère, et alors eût commencé celui des juges. Les juges alors auraient eu à décider si les faits reconnus par les jurés, constituaient ou non le délit de contrefaçon prévu par la loi du 19 juillet 1793. Mais certes, en décidant ce point, ce n'est pas sur une question de fait qu'ils auraient prononcé : ils n'auraient prononcé que sur une question de droit ; et le jugement qu'ils auraient porté sur cette question, serait incontestablement passible de recours en cassation, soit de la part des cit. Bossange, soit de la part des cit. Moutardier et Leclere.

» Il y a donc deux choses à distinguer dans la partie du jugement attaqué, qui déclare les cit. Moutardier et Leclere non coupables de contrefaçon : le point de fait et le point de droit.

» Le point de fait jugé en faveur des cit. Moutardier et Leclere, est qu'en donnant à leur ouvrage le titre de *Dictionnaire de l'Académie française*, et par conséquent un titre commun à l'ouvrage des cit. Bossange, ils ont annoncé, non pas que c'était la *cinquième édition*, l'édition dont les cit. Bossange sont propriétaires, mais une *nouvelle édition augmentée de plus de* 20,000 *articles ;* qu'ils l'ont signalé comme imprimé, non pas *chez J.-J. Smits et compagnie*, non pas *en l'an* 6 (1798), mais *chez Moutardier et Leclere*, *en germinal an* 10 (1802) ; qu'ils ont placé à la tête de leur ouvrage, un discours préliminaire tout différent de celui qui figure à la tête de l'ouvrage des

Digitized by Google

cit. Bossange ; que, dans le corps de l'ouvrage même, ils ont, à la vérité, reproduit souvent le texte littéral du Dictionnaire appartenant aux cit. Bossange ; mais aussi qu'ils s'en sont écartés dans un grand nombre d'articles, par des changemens, des additions, des corrections et des retranchemens qui leur sont propres.

» Sur tout cela, les juges ont véritablement fait l'office de jurés ; et ce qu'ils ont décidé à cet égard, nous devons le regarder comme chose irrévocablement jugée.

» Le point de droit jugé pareillement en faveur des cit. Moutardier et Leclere, est que réimprimer un ouvrage sous le même titre que l'édition originale, mais avec l'addition des mots, *nouvelle édition augmentée ;* qu'annoncer cet ouvrage comme imprimé à une autre époque et par un autre imprimeur, comme mis en vente chez un autre libraire, que l'édition originale ; que substituer au discours préliminaire de l'édition originale, un discours préliminaire tout différent ; que copier l'édition originale dans le corps de l'ouvrage, en y intercalant des additions, des corrections et des changemens quelconques ; que tout cela caractérise bien une sorte d'usurpation, une conduite répréhensible, qui peut donner lieu à une action purement civile en dommages-intérêts, mais non pas un délit de contrefaçon dans le sens de la loi du 19 juillet 1793.

» Et certainement sur ce point, les juges n'ont pas prononcé comme jurés ; ils n'ont prononcé, ils n'ont pu prononcer, que comme organes de la loi, comme interprètes de la volonté du législateur, comme chargés de l'application d'une disposition pénale.

» Leur jugement est donc, sous ce rapport, sujet à votre censure, comme le serait, en matière criminelle, un jugement qui, d'après la déclaration circonstanciée et affirmative d'un jury sur des faits dont l'ensemble serait présenté, dans l'acte d'accusation, sous la dénomination complexe de *vol*, refuserait, à tort ou avec raison, d'infliger à l'accusé convaincu la peine décernée par la loi contre les voleurs.

» Maintenant, abordons notre deuxième question : elle consiste, vous ne l'avez pas oublié, à savoir si la loi du 19 juillet 1793 a dû être appliquée par le tribunal criminel de Seine et Oise, aux faits qu'il a reconnus dans son jugement ; si ces faits caractérisent un délit de contrefaçon, tel que l'a prévu, tel que l'a puni cette loi, ou s'ils ne présentent que l'idée d'un plagiat.

» Entre la contrefaçon et le plagiat, il y a une différence très-sensible.

» Le plagiaire est celui qui s'approprie en tout ou en partie l'ouvrage d'un autre, qui le donne comme sien, qui le publie sous son propre nom (1).

» Tel était en 1777....

» Tels seraient aussi, dans notre espèce, les cit. Moutardier et Leclere, si, au lieu de donner à leur recueil le titre de *Dictionnaire de l'Académie française, nouvelle édition*, ils l'avaient intitulé simplement, *Dictionnaire de la langue française*. Mais ce n'est point là ce qu'ont fait les cit. Moutardier et Leclere ; il est par conséquent inutile de rechercher si, dans le cas où ils l'eussent fait réellement et n'eussent fait que cela, ils seraient à l'abri de tout reproche. En un mot, les cit. Leclere et Moutardier ne peuvent pas être rangés dans la classe des simples plagiaires : voyons s'ils doivent l'être dans celle des contrefacteurs.

» Le contrefacteur est celui qui réimprime, sous le nom du véritable auteur, un ouvrage que celui-ci ou son cessionnaire a précédemment publié.

» Ainsi, nul doute qu'il n'y ait contrefaçon, lorsqu'après avoir copié littéralement l'édition d'un ouvrage, sans y rien ajouter, sans en rien retrancher, on l'annonce comme imprimée à la même époque, comme sortie des presses du même imprimeur, comme mise en vente par le même libraire, que l'édition originale ; nul doute qu'à ce délit ne soient applicables toutes les dispositions de la loi du 19 juillet 1793.

» Mais y a-t-il également contrefaçon, dans le sens de cette loi, lorsqu'en réimprimant un ouvrage, sans la permission du propriétaire ou de son cessionnaire, on joint à son titre primitif celui de *nouvelle édition ;* lorsqu'on l'annonce comme imprimé à une autre date et par un autre imprimeur, comme mis en vente par un autre libraire, que l'ouvrage original ; lorsqu'on l'enrichit ou qu'on le défigure par des additions, par des changemens, par des corrections, par des notes critiques, ou par un commentaire ? Telle est la question qui se présente à votre examen, et vous en sentez la haute importance ; elle intéresse toutes les propriétés littéraires, tout le commerce de la librairie ; et la décision solennelle qu'elle va recevoir, ne peut manquer de faire époque dans les fastes de la jurisprudence, comme dans ceux de la littérature.

» Cette question, s'il en faut croire les cit. Moutardier et Leclere, n'est résolue ni implicitement ni explicitement par la loi du 19 juillet 1793 ; la loi du 19 juillet 1793 n'a point défini la contrefaçon ; contente de la punir, elle ne s'est pas expliquée sur les signes auxquels on

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Plagiat*, n° 2.

Digitized by Google

devrait la reconnaître ; et dès-là, elle a nécessairement abandonné à la conscience des juges le pouvoir de déterminer ce qui, dans chaque espèce, constitue le délit de contrefaçon.

» Ainsi, quoique la détermination du caractère de la contrefaçon semble, du premier abord, appartenir à la sphère des questions de droit, cependant, par l'effet du silence de la loi du 19 juillet 1793, elle finit par rentrer dans le cercle des questions de fait. Or, les questions de fait ne sont pas du ressort du tribunal de cassation.

» Pour apprécier ce raisonnement, nous commencerons par supposer, avec les cit. Moutardier et Leclere, que la loi du 19 juillet 1793 n'a point défini la contrefaçon; mais, en même temps, nous observerons que le Code pénal du 25 septembre 1791 n'a pas non plus défini le vol ni le faux, et qu'il s'est borné à graduer sur le plus ou moins de gravité des circonstances dans lesquelles l'un et l'autre seraient commis, les peines dont ils seraient l'un et l'autre passibles.

» Or, oserait-on soutenir que le Code pénal du 25 septembre 1791 a donné aux juges carte blanche pour décider, dans chaque espèce, ce qui constitue le vol ou le faux, et qu'ils peuvent, en conséquence, ou ne pas punir comme faux ou vol, une action qui, d'après les circonstances déclarées par le jury, en aurait véritablement le caractère, ou punir, soit comme vol, soit comme faux, une action qui, d'après les circonstances déclarées par le jury, ne pourrait pas être considérée comme telle? Assurément un pareil système serait absurde, et c'en est assez pour détruire l'argument que tirent les cit. Moutardier et Leclere du prétendu silence de la loi du 19 juillet 1793 sur le caractère de la contrefaçon.

» Quels sont le but et l'objet de la loi du 19 juillet 1793? C'est d'assurer aux *auteurs d'écrits en tout genre*, aux *compositeurs de musique*, aux *peintres et dessinateurs qui font graver des tableaux ou dessins*, et à leurs *cessionnaires*, un droit exclusif au débit des exemplaires de leurs ouvrages; c'est d'empêcher qu'un forban ne vienne, en usurpant leurs noms et leurs titres, jeter dans le commerce une masse de nouveaux exemplaires, qui, concourant avec ceux du propriétaire légitime, en diminuent ou en font tomber tout-à-fait le prix, et font refluer, dans la bourse de l'un, le fruit des veilles et des dépenses de l'autre.

» Or, la loi du 19 juillet atteindrait-elle à ce but, remplirait-elle cet objet, si elle ne considérait et ne punissait comme contrefacteur, que celui qui, réimprimant un ouvrage dont la Propriété repose en d'autres mains que les siennes, en ferait une copie tellement littérale, tellement parfaite, qu'il fût impossible de la distinguer d'avec l'original? Mais voyez donc où nous conduirait cette loi ainsi entendue, ainsi restreinte! Elle nous conduirait nécessairement à dire qu'elle n'est qu'une loi de pure théorie, qu'elle est illusoire dans la pratique, qu'elle n'est susceptible d'aucune application, d'aucune exécution.

» Supposez, en effet, qu'il n'y ait contrefaçon, dans le sens de cette loi, que là où il y a imitation littérale et parfaite de l'ouvrage original : rien ne sera plus aisé à celui qui voudra réimprimer et vendre à son profit le livre d'un auteur, que de le faire impunément et sans craindre le moindre reproche ; car si, comme l'a jugé le tribunal criminel de Seine et Oise, on ne peut pas être réputé contrefacteur, lorsqu'on a ajouté ou retranché vingt mille mots à l'ouvrage original, on ne le sera pas non plus, lorsqu'on en aura ajouté ou retranché seulement dix mille, lorsqu'on en aura ajouté ou retranché cinq cents, lorsqu'on en aura ajouté ou retranché cinquante, lorsqu'on en aura ajouté ou retranché dix, lorsqu'on en aura ajouté ou retranché un, lorsqu'on y aura ajouté ou retranché une simple virgule. Si, comme l'a jugé le tribunal criminel de Seine et Oise, on ne peut pas être réputé contrefacteur, lorsqu'on a substitué un nouveau discours préliminaire à celui qui est en tête de l'ouvrage original, on ne le sera pas non plus, lorsque, dans une partie quelconque de l'ouvrage original, on aura substitué une page, une ligne, une expression, à la page, à la ligne, à l'expression de l'auteur. Si, comme l'a jugé le tribunal criminel de Seine et Oise, on ne peut pas être réputé contrefacteur, lorsqu'au titre de l'ouvrage original on a joint des développemens qui indiquent une nouvelle édition, un nouvel imprimeur, un nouveau libraire, et une autre époque de publication, on ne le sera pas non plus, lorsqu'au titre de l'ouvrage original, on aura ajouté un ou deux mots, fussent-ils même les plus propres à en imposer au public et à attirer la vogue.

» Prenons pour exemple un ouvrage dans lequel une plume aussi brillante que modeste a su donner à notre langue un essor, une richesse et une élégance éminemment dignes de la grande nation qui la parle; cet ouvrage est intitulé : *Jérusalem délivrée, poème traduit de l'italien, nouvelle édition revue et corrigée, enrichie de la vie du Tasse, ornée de son portrait et de vingt belles gravures ; à Paris, chez Bossange, Masson et Besson, an* 11 (1803).

Digitized by Google

» Eh bien ! Le premier libraire n'a qu'à réimprimer cet ouvrage, en ajoutant seulement à son titre, ces mots, *par le consul Lebrun :* non seulement, d'après la décision du tribunal criminel de Seine et Oise, il ne pourra pas être accusé de contrefaçon, mais il sera encore sûr d'attirer à lui la foule des acheteurs, parceque son édition leur indiquera, d'une manière qui leur paraîtra certaine, un nom que tait l'édition originale, et qui ne pourra qu'exciter et justifier leur empressement. Il fera plus, si l'on veut : pour s'assurer un plus prompt et un plus grand débit de son édition, il en retranchera les gravures qui quadruplent le prix de l'ouvrage, et par là il le mettra à la portée de beaucoup plus de monde ; ou bien, en conservant les gravures, il en défigurera une ou deux par la suppression d'un casque, d'une lance, d'un bouclier ; en un mot, il aura mille manières de paralyser l'édition originale dans les magasins des libraires à qui elle appartient, et de faire courir de préférence après la sienne.

» Et l'on viendra sérieusement dire qu'il n'y a point là de contrefaçon, que ce n'est point là le délit qu'a prévu, qu'a voulu punir, la loi du 19 juillet 1763! Mais que l'on nous apprenne donc à quel cas cette loi sera applicable? Elle le sera, dit-on, au cas, au seul cas où il y aura, dans toutes ses parties, imitation littérale et parfaite de l'ouvrage original. Mais y a-t-on bien réfléchi? Imiter littéralement et parfaitement l'ouvrage original dans toutes ses parties, est la chose impossible. Quand le contrefacteur y emploierait le prote le plus intelligent et le plus attentif, il se glissera toujours dans la copie des omissions, des fautes, des altérations de mots ou de syllables, des différences de ponctuation, qui, rapprochées de l'original, établiront nécessairement qu'il n'y a pas imitation parfaite ; et alors on pourra bien dire qu'il y a tentative de contrefaçon, mais non pas contrefaçon effectuée et consommée. Mais, prenons-y garde, ce n'est pas la tentative de contrefaçon, c'est la contrefaçon effectuée et consommée qu'a voulu punir la loi du 19 juillet 1793; car, à l'époque où elle a été rendue, nulle tentative même de crime, à l'exception de l'attaque à dessein de tuer, n'était punissable : les tentatives de crimes n'ont été atteintes que par la loi du 22 prairial an 4. Donc, vouloir restreindre la loi du 19 juillet 1793 au cas d'une imitation littérale et parfaite de l'édition originale, c'est vouloir que cette loi n'ait disposé que pour un cas imaginaire ; c'est vouloir qu'avec l'intention bien formelle de réprimer les pirateries littéraires, elle les ait protégées et garanties de toute inquiétude ; donc, interpréter cette loi comme l'a fait le tribunal criminel de Seine et Oise, c'est tout à la fois la dénaturer, la rendre sans effet et la calomnier.

» Voulons-nous au surplus de nouvelles preuves que cette loi, en punissant la contrefaçon, a voulu punir toute réimpression du texte d'un ouvrage, à laquelle on donne le titre de l'ouvrage même et où l'on intercale, soit des notes, soit des additions ou des changemens quelconques? Nous n'avons qu'à faire pour la contrefaçon, ce que l'on doit faire dans tous les tribunaux, pour le vol. Nous l'avons déjà dit, le vol n'est pas défini par le Code pénal de 1791 ; il faut donc, pour savoir s'il y a vol dans un cas donné, recourir aux lois anciennes ; et c'est sur ce fondement, que le 6 pluviôse an 10, au rapport du cit. Borel, vous avez rejeté la demande en cassation d'une ordonnance du directeur du jury de l'arrondissement d'Alby, qui avait déclaré non sujette à l'action publique pour vol, une femme que l'on accusait d'avoir spolié la maison de son mari. Les lois romaines, avez-vous dit, dont les dispositions ne sont pas abrogées et par conséquent subsistent encore, s'opposent à ce que l'on considère comme vol l'enlèvement des effets du mari par la femme : on ne peut donc pas appliquer à cet enlèvement nos lois pénales concernant le vol ; le directeur du jury de l'arrondissement d'Alby a donc bien jugé. Et par la même raison, tous les jours vous confirmez des jugemens de tribunaux criminels qui appliquent les peines du vol aux accusés reconnus par le jury, coupables d'avoir soustrait ou enlevé les effets d'autrui, dans l'intention de se les approprier ; pourquoi? Parceque nos lois ne définissant pas le vol, vous paraissent nécessairement se référer à la définition qu'en donnent les lois romaines. *Furtum est rei alienæ contrectatio fraudulosa, animo lucri faciendi, invito domino facta.*

» Nous devrions donc également, dans le silence supposé de la loi du 19 juillet 1793, interroger nos anciens réglemens sur les caractères de la contrefaçon ; car, bien certainement, la loi du 19 juillet 1793, en punissant la contrefaçon, a entendu punir ce qui était réputé contrefaçon par nos anciens réglemens.

» Or, nos anciens réglemens réputaient si bien contrefaçon l'acte consistant à réimprimer le texte d'un ouvrage littéraire, avec des additions ou des changemens, que pendant tout le temps que la propriété de cet ouvrage résidait dans la main de l'auteur ou de son cessionnaire, le gouvernement lui-même croyait ne pouvoir pas, malgré l'auteur ou son cessionnaire, accorder la permission de le réimprimer avec

Digitized by Google

des changemens ou des additions. C'est ce qui résulte du célèbre arrêt du conseil du 30 août 1777, par lequel est limitée à la vie de l'auteur qui a cédé sa propriété, la durée du droit exclusif de son cessionnaire à l'impression et au débit de son ouvrage. Cette mesure, est-il dit dans le préambule, *sera favorable aux gens de lettres, qui pourront, après un temps donné, faire des notes ou commentaires sur un auteur,* SANS QUE PERSONNE PUISSE LEUR CONTESTER LE DROIT DE FAIRE IMPRIMER LE TEXTE. Ainsi, pour pouvoir faire imprimer le texte d'un auteur, même avec des notes et des commentaires, il fallait que la propriété de l'auteur et de son cessionnaire fût éteinte; ainsi, tant que la propriété de l'auteur ou de son cessionnaire était reconnue par la loi, nul ne pouvait imprimer son texte, en l'accompagnant de commentaires ou de notes; ainsi, imprimer, même avec des additions, le texte d'un ouvrage dont le propriétaire existait encore, c'était ravir à ce propriétaire une chose qui lui appartenait légitimement; ainsi, c'était commettre à son égard le délit de contrefaçon; ainsi, la loi du 19 juil- et 1793, en laissant au délit de contrefaçon le caractère qu'il avait sous l'ancien régime, a nécessairement rangé dans la classe des contrefacteurs, tout homme qui, sans la permission de l'auteur ou de son représentant, réimprime son ouvrage avec des notes, avec des additions, avec des changemens.

» Et, encore une fois, il faut bien que la loi du 19 juillet 1793 ait entendu dans ce sens le mot *contrefaçon,* puisque, si elle n'eût pas donné cette latitude à la signification dans laquelle elle l'a employé, ses dispositions seraient perpétuellement éludées, deviendraient toujours nulles dans l'application, et n'offriraient jamais aux auteurs ou à leurs cessionnaires qu'une garantie dérisoire.

» Mais jusqu'à présent, nous avons supposé la loi du 19 juillet 1793 muette sur les traits caractéristiques de la contrefaçon; jusqu'à présent, nous avons raisonné comme si la contrefaçon n'était pas définie par cette loi: il est temps d'examiner si cette hypothèse est exacte.

» *Les auteurs d'écrits en tout genre* (porte l'art. 1), *les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux et dessins, jouiront, durant leur vie entière, du* DROIT EXCLUSIF *de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République, et d'en céder la propriété en tout ou en partie.* Ce t article, comme vous le voyez, ne limite ni à une première ni à une seconde ni à une troisième édition, il ne limite à aucune édition quelconque, le droit exclusif qu'il assure aux auteurs de vendre, faire vendre et distribuer leurs ouvrages; il leur assure par conséquent le même droit exclusif à la seconde, à la troisième, à la dixième édition qu'à la première; et par conséquent encore, eux seuls ont le droit, après avoir fait une première édition de leurs ouvrages, d'en faire une seconde; eux seuls ont le droit, après en avoir fait une seconde, d'en faire une troisième; eux seuls ont le droit, après en avoir fait une troisième, d'en faire une quatrième, et ainsi de suite. C'est donc attenter à leur propriété, que de faire une seconde édition de leurs ouvrages, lorsqu'ils en sont encore à la première; d'en faire une troisième, quand ils en sont encore à la seconde; d'en faire une quatrième, quand ils en sont encore à la troisième, etc. Il y a donc attentat à la propriété d'un auteur, toutes les fois qu'on réimprime son ouvrage, en ajoutant au titre qu'il lui a donné, les mots *nouvelle édition.* La différence que ces mots établissent entre le titre de son ouvrage et le titre de la réimpression que l'on en fait, n'empêche donc pas qu'il n'y ait attentat à sa Propriété.

» Ce n'est pas tout. Le droit exclusif qui appartient à l'auteur, de faire une deuxième, une troisième, une dixième édition de son ouvrage, renferme nécessairement le droit exclusif de corriger, d'augmenter ou de réduire son ouvrage, à chaque édition nouvelle qu'il en donne. Vous usurpez donc la propriété d'un auteur, quand vous réimprimez son ouvrage avec des corrections, des additions, ou des retranchemens. Vos corrections, vos additions, vos retranchemens ne légitiment donc pas le vol que vous lui faites, en réimprimant son ouvrage.

» Ce n'est pas tout encore. L'article que nous venons de citer, assure à l'auteur d'un ouvrage littéraire, le droit exclusif *d'en céder la propriété en tout ou* EN PARTIE. Nul ne peut donc, sans une cession expresse de l'auteur, s'approprier une *partie* quelconque de son ouvrage. Il y a donc vol à son égard, si, sans une pareille cession, quelqu'un s'ingère d'imprimer et de vendre la moitié, le tiers, le quart, le dixième, le centième de l'ouvrage qu'un auteur a publié. Ainsi, lorsqu'un compositeur de musique aura mis en vente un recueil de romances ou de sonates, celui qui en détachera une seule sonate ou une seule romance pour la vendre à son profit, décorée du nom du compositeur, se rendra coupable de vol. Ainsi, serait également coupable de vol, quiconque oserait, sans la permission du propriétaire, réimprimer un seul chant de la belle traduction de la *Jérusalem délivrée,* dont nous parlions tout à l'heure.

» Mais si, dans tous ces cas, il y a vol, nécessairement il y a contrefaçon, puisque la

Digitized by Google

contrefaçon n'est pas autre chose qu'un vol ; et d'ailleurs l'art. 1er de la loi du 19 juillet ne s'en explique-t-il pas assez clairement ? Déterminer, comme il le fait, les droits exclusifs des auteurs, c'est bien dire que toute infraction à ces droits est un délit ; car c'est un délit que de faire ce que la loi défend, comme de ne pas faire ce qu'elle ordonne. Or, quel est le délit qu'a eu en vue la loi du 19 juillet ? Quel est le délit qu'elle cherche à réprimer ? Incontestablement c'est la contrefaçon. Il y a donc contrefaçon, dans le sens de la loi du 19 juillet, toutes les fois que, sans la permission de l'auteur, on réimprime, soit la totalité, soit une partie quelconque de son ouvrage.

» Aussi l'art. 3 de cette loi prononce-t-il, au profit des auteurs ou de leurs cessionnaires, la confiscation de *tous les exemplaires des éditions imprimées ou gravées sans leur permission formelle et par écrit.* Voilà donc la peine de la contrefaçon appliquée à tout infracteur des droits exclusifs que l'art. 1er confère ou plutôt assure aux auteurs. Il y a donc, encore une fois, contrefaçon toutes les fois que ces droits exclusifs sont enfreints.

» Et remarquez la liaison qui, dans cet art. 3, se trouve entre le mot *éditions*, et les termes *imprimées ou gravées sans la permission formelle et par écrit des auteurs.* Il en résulte évidemment que nul ne peut, sans la permission de l'auteur d'un ouvrage, en faire une édition ; et que toute édition faite sans cette permission, est confiscable. Il y a donc lieu à confiscation dans tous les cas où la permission de l'auteur n'a pas autorisé une édition quelconque de son ouvrage. La loi ne distingue donc pas entre l'édition que l'usurpateur publie comme *nouvelle*, et l'édition qu'il a copiée littéralement sur l'édition actuellement mise en vente par l'auteur.

» Et vainement oppose-t-on à ces expressions générales et absolues de l'art. 3, les mots *édition originale* qui sont employés dans l'art. 4 : que veut dire l'art. 4, quand il ordonne que *tout contrefacteur sera tenu de payer au véritable propriétaire une somme équivalente au prix de* 3,000 *exemplaires de l'*ÉDITION ORIGINALE ? Veut-il dire qu'il n'y aura contrefaçon que lorsque l'*édition originale* aura été copiée littéralement ? Non certes. L'art. 4 ne peut pas déroger, et en effet il ne déroge pas, à l'art. 3 qui défend toute espèce d'édition d'un ouvrage littéraire, sans la permission de l'auteur. L'art. 4 ne peut pas détruire, et en effet il ne détruit pas, le droit exclusif que l'art. 1er garantit à l'auteur, d'imprimer et de faire vendre son ouvrage, et d'en céder la propriété en tout ou en partie. L'art. 4 n'est, au contraire, que la sanction de l'art. 1er ; il ne fait que déterminer la peine de l'infraction au droit exclusif que le premier article vient de consacrer ; et si, comme on n'en peut douter, il résulte du premier article que l'auteur a le droit exclusif de faire réimprimer ou de permettre qu'on réimprime son ouvrage, même *en partie* seulement, il est impossible que l'art. 4 ne punisse pas celui qui, sans la permission de l'auteur, a réimprimé une partie de son ouvrage, comme celui qui, sans cette permission, en a réimprimé la totalité. Les termes, *édition originale*, ne sont donc point placés dans l'art. 4, pour dire que la contrefaçon consiste uniquement à copier mot pour mot l'édition du propriétaire légitime ; ils n'y sont placés, et l'art. 4 l'exprime en toutes lettres, que pour déterminer la somme due au propriétaire légitime par le contrefacteur, pour indiquer l'échelle qui devra servir à la mesure de cette indemnité ; en un mot, pour déclarer que l'édition originale étant pour l'auteur la chose dans laquelle il est lésé par l'édition faite sans son consentement, c'est sur la valeur de l'édition originale que doivent se calculer les dommages-intérêts résultant de la lésion qu'il éprouve.

» Ce que nous disons de l'art. 4, s'applique naturellement à l'art. 5, qui veut que *tout débitant d'édition contrefaite, s'il n'est pas reconnu contrefacteur, soit tenu de payer au véritable propriétaire une somme équivalente au prix de* 500 *exemplaires de l'édition originale.* Ces mots, *édition originale*, *édition contrefaite*, ne sont là mis en opposition que pour régler le taux de l'indemnité à laquelle est tenu envers le propriétaire d'un ouvrage, celui qui en a débité une édition faite sans son aveu. Il ne s'agit pas dans cet article, de définir la contrefaçon ; la définition en est consignée dans l'art. 1er et dans l'art. 3 ; et dans l'art. 1er comme dans l'art. 3, il est exprimé bien clairement que c'est violer la propriété de l'auteur, que de réimprimer même une partie de son ouvrage, sans sa permission ; que la confiscation est encourue, lorsque, sans la permission de l'auteur, on imprime une édition quelconque de son ouvrage ; que par conséquent il y a contrefaçon, soit que, dans l'édition imprimée sans le consentement de l'auteur, on ait copié littéralement l'édition originale, soit qu'on n'y ait copié l'édition originale qu'en partie.

» Maintenant que nous voilà bien fixés sur le sens de la loi du 19 juillet 1793, et sur le caractère de la contrefaçon qu'elle a voulu réprimer et punir, rien de plus facile que de décider si, par le jugement dont on vous demande la cassation, le tribunal criminel de Seine et Oise a respecté ou violé cette loi.

Digitized by Google

» Un fait très-constant dans la cause, et solennellement proclamé par votre jugement du 7 prairial an 11, c'est qu'à la Nation seule appartient la Propriété du *Dictionnaire de l'Académie française*, qu'elle seule a le droit d'en permettre l'impression, qu'elle l'a permise aux cit. Bossange, Masson et Besson, et qu'elle ne l'a point permise aux cit. Moutardier et Leclere.

» Cela posé, à quoi se réduit la question sur lequelle vous avez à prononcer? Elle se réduit à ce seul point: les cit. Moutardier et Leclere ont-ils imprimé le *Dictionnaire de l'Académie française*.

» Or, que nous dit là-dessus le jugement du tribunal criminel de Seine et Oise? Il nous dit que les cit. Moutardier et Leclere ont imprimé et mis en vente deux volumes *in-4°* intitulés: *Dictionnaire de l'Académie française, nouvelle édition, augmentée de plus de* 20,000 *articles, à Paris, chez Moutardier et Leclere, germinal an* 10 (1802). Mais par là même, la question est résolue: les cit. Moutardier et Leclere ont fait ce que leur défendait la loi du 19 juillet 1793; ils ont donc encouru les peines portées par cette loi.

» Qu'importe qu'en réimprimant le *Dictionnaire de l'Académie française*, ils l'aient donné comme une *nouvelle édition?* Le droit de faire ou de permettre une nouvelle édition du *Dictionnaire de l'Académie française*, n'appartenait qu'à la Nation. L'édition des cit. Moutardier et Leclere est donc ce que l'art. 3 de la loi du 19 juillet 1793 appelle une *édition imprimée sans la permission formelle et par écrit* du propriétaire. Cette édition est donc confiscable, aux termes de cet article.

» Qu'importe encore que les cit. Moutardier et Leclere aient *augmenté de plus de* 20,000 *articles*, la nouvelle édition qu'ils ont faite du *Dictionnaire de l'Académie française?* Il leur était bien libre, sans doute, d'imprimer et de publier comme un ouvrage séparé, comme leur ouvrage propre, les 20,000 articles qu'ils ont regardés comme manquant au *Dictionnaire de l'Académie française*; mais imprimer et publier, avec ces articles, le Dictionnaire même de l'Académie, ils ne le pouvaient pas. La Nation seule avait le droit de faire réimprimer son Dictionnaire avec des additions. Toute réimpression de son Dictionnaire, faite, même avec des additions, sans son aveu, est un attentat à sa propriété, une infraction à son droit exclusif, et par conséquent un délit.

» Et bien loin que ce délit soit effacé par les additions des cit. Moutardier et Leclere, ces additions ne font, au contraire, que l'aggraver, que le rendre, dans ses résultats, plus nuisible au légitime propriétaire. On sent, en effet, qu'il doit en être de ces additions, comme des notes dont nous avons vu Labeaumelle grossir *le Siècle de Louis XIV*, de Voltaire, en le faisant réimprimer à son profit.

» *Qu'arrive-t-il d'un tel ouvrage* (dit Voltaire lui-même, tome 48, page 34, édition de Beaumarchais)? *De jeunes provinciaux, de jeunes étrangers cherchent chez des libraires,* LE SIÈCLE DE LOUIS XIV. *Le libraire demande si on veut ce livre avec des notes savantes. L'acheteur répond qu'il veut sans doute l'ouvrage complet; on lui vend celui de Labeaumelle.*

» Et de même, parmi ceux qui cherchent dans un magasin de librairie, le *Dictionnaire de l'Académie française*, il en doit être bien peu qui, à la seule vue des titres respectifs de l'édition de Bossange et de l'édition de Moutardier, ne donnent la préférence à celle-ci: d'abord, parceque, plus récente que celle-là, et qualifiée de *nouvelle édition*, elle est naturellement supposée, par cela seul, former la sixième édition du *Dictionnaire de l'Académie française*, préparée par l'Académie elle-même; ensuite, parceque, même en supposant que l'on ne croie pas l'Académie auteur des additions annoncées par le titre, on est du moins sûr, en achetant l'édition de Moutardier et Leclere, d'avoir le *Dictionnaire de l'Académie française*, tel qu'elle l'a composé, plus les additions qu'une main étrangère y a faites, et qui, bonnes ou médiocres, ont toujours une valeur quelconque.

» Qu'importe encore que les cit. Moutardier et Leclere ne se soient pas bornés à coudre des additions au *Dictionnaire de l'Académie française*, et qu'ils y aient en outre fait des corrections et des changemens? Encore une fois, il n'appartient qu'au propriétaire d'un livre de le réimprimer, soit avec des additions, soit avec des changemens et des corrections. Otez de l'édition des cit. Moutardier et Leclere les additions, les changemens, les corrections qui la différencient d'avec l'ouvrage sorti des mains de l'Académie, il y restera au moins une partie de cet ouvrage; or, nous l'avons prouvé par l'art. 1er de la loi du 19 juillet 1793, les cit. Moutardier et Leclere ne pouvaient pas plus, sans le consentement de la Nation, réimprimer une partie de l'ouvrage de l'Académie, qu'ils ne pouvaient en réimprimer la totalité. Donc, comme l'a très-bien dit le ministre de l'intérieur dans sa lettre du 9 prairial an 10, les cit. Moutardier et Leclere n'ont pas pu, sans l'autorisation du gouvernement, entreprendre une nouvelle édition du *Dictionnaire de l'Académie française, même avec des additions et des changemens.* Donc les cit. Moutardier et

Digitized by Google

Leclerc ont violé la propriété de la Nation, et par suite celle des cit. Bossange, Masson et Besson, ses cessionnaires. Donc ils ont encouru les peines prononcées par la loi du 19 juillet 1793.

» Qu'importe enfin, qu'il ne soit ici question que d'un Dictionnaire de langue? Où le tribunal criminel de Seine et Oise a-t-il pris qu'en fait de contrefaçon, *il n'en est pas d'un Dictionnaire de langue, comme d'un ouvrage sur tout autre objet de science?* L'art. 1er de la loi du 19 juillet 1793 embrasse expressément dans sa disposition les *écrits en tout genre;* or, qui dit *tout*, n'excepte rien.

» Et que signifie, d'après cela, l'observation du tribunal criminel de Seine et Oise, que le *rédacteur du Dictionnaire publié par Moutardier et Leclere, ayant pris pour base première et essentielle de son travail, ainsi qu'il a été vérifié par le tribunal, diverses éditions du* Dictionnaire de l'Académie française, *a dû nécessairement reproduire souvent le même texte que les rédacteurs du Dictionnaire publié par Smits et compagnie, sous le titre de cinquième édition?*

» Ce n'est là évidemment qu'un prétexte imaginé pour violer la loi avec plus de hardiesse. Les diverses éditions du *Dictionnaire de l'Académie française* qui avaient précédé celle des cit. Bossange, n'étaient certainement pas à la disposition du premier venu; elles appartenaient à la Nation, et la Nation seule pouvait céder le droit de les réimprimer *en tout ou en partie.* Les cit. Moutardier et Leclere n'ont donc pas pu, sans le consentement de la Nation, prendre ces diverses éditions *pour base première et essentielle de leur travail;* c'est donc de leur part un véritable délit, de s'être approprié ces diverses éditions; et si, comme l'assure le tribunal criminel de Seine et Oise, c'est par l'effet de cette appropriation, qu'ils ont *dû nécessairement reproduire souvent le même texte que le Dictionnaire publié par Smits et compagnie, sous le titre de cinquième édition,* que doit-on en conclure? Rien autre chose, si ce n'est qu'un premier délit les a entraînés dans un second; qu'ils ont commis le second par suite du premier; en un mot, qu'ils ont usurpé le texte de la cinquième édition du *Dictionnaire de l'Académie française*, parcequ'ils avaient usurpé celui des éditions précédentes. Mais de bonne foi, sont-ce là des raisons pour les absoudre? A quoi se réduisent-elles en dernière analyse? A dire que les cit. Moutardier et Leclere ont bien volé les cit. Bossange, mais que ce n'est pas les cit. Bossange qu'ils ont entendu voler, qu'ils n'ont entendu voler que la Nation; et assurément une pareille défense n'est pas plus recevable dans leur bouche, qu'elle ne le serait dans la bouche d'un homme qui, accusé et convaincu d'avoir enlevé les gerbes d'un champ dont j'ai l'usufruit, prétendrait n'avoir entendu les voler qu'au propriétaire de ce champ.

» Car, il ne faut pas s'y tromper, en cédant aux cit. Bossange le droit exclusif de faire une cinquième édition du *Dictionnaire de l'Académie française,* la Nation leur a nécessairement cédé le droit exclusif d'extraire des éditions précédentes du même ouvrage, tout ce qui se trouverait propre à entrer dans cette cinquième édition. Nul autre qu'eux, par conséquent, n'a pu, pour nous servir des termes du jugement attaqué, *prendre* les éditions précédentes *pour base première et essentielle* d'une nouvelle édition du *Dictionnaire de l'Académie française;* et les cit. Moutardier et Leclere n'ont pu se permettre une telle entreprise, sans attenter au droit exclusif que la Nation avait cédé aux cit. Bossange, sans se rendre coupables du délit prévu et puni par la loi du 19 juillet 1793.

» Mais nous supposons que, par ces mots, *ayant pris pour base première et essentielle de son travail, les diverses éditions du Dictionnaire de l'Académie française,* le tribunal criminel de Seine et Oise n'a entendu désigner que les quatre premières éditions de ce Dictionnaire. Nous supposons que, sous ces mots, il n'a pas compris la cinquième édition publiée en l'an 6 par les cit. Bossange. Cependant il a été perpétuellement reconnu par les cit. Moutardier et Leclere, qu'ils avaient intercalé dans leur édition la plupart des notes marginales et interlinéaires qui avaient été ajoutées par l'Académie, à l'édition de 1762; et dans le fait, le tribunal criminel, loin de déclarer le contraire, n'a fait que confirmer cet aveu: en disant les *diverses éditions*, il a ouvertement désigné toutes les éditions qui avaient précédé celle des cit. Moutardier et Leclere; il a par conséquent désigné la cinquième édition, l'édition que les cit. Bossange avaient donnée au public en l'an 6; et par conséquent encore, il a jugé, en fait, que les cit. Moutardier et Leclere s'étaient approprié et avaient publié, sous le titre de *Dictionnaire de l'Académie française*, une partie de ce qui distingue l'édition des cit. Bossange des éditions précédentes du même ouvrage. Et ce n'est point avoir méconnu, ce n'est point avoir foulé aux pieds la loi du 19 juillet 1793, que de n'en avoir point appliqué les dispositions pénales à un fait aussi nettement avoué, aussi authentiquement reconnu! Non, non, vous n'adopterez pas un pareil système; vengeurs de la violation de toutes les lois, vous ne laisserez pas impunie la violation

Digitized by Google

de celle qui garantit et protège les Propriétés littéraires, c'est-à-dire, les propriétés qui reposent le plus essentiellement sur la foi publique.

» Et vainement vient-on vous dire que les Dictionnaires ne se font qu'avec des Dictionnaires; que l'Académie française elle-même, en composant le sien, a mis à contribution ceux de Monet, de Calepin, de Nicot, et des autres lexicographes qui avaient écrit avant elle; que les rédacteurs de l'édition des cit. Bossange ont également compilé des pages entières du *Grand Vocabulaire français;* qu'il a donc été bien libre aux cit. Moutardier et Leclere de compiler à leur tour toutes les parties, tous les articles qui, dans l'édition des cit. Bossange, se sont trouvés à leur convenance. Ce raisonnement est vicieux dans tous ses points.

» S'il était vrai, comme on vous l'a dit (quoique le contraire soit facile à vérifier, même d'après les extraits cités par les cit. Moutardier et Leclere), s'il était vrai que l'Académie française, en composant son Dictionnaire, eût copié *littéralement* plusieurs articles des lexicographes antérieurs; s'il était vrai qu'en empruntant de ces lexicographes des expressions, des manières de parler, des exemples, des proverbes, elle ne les eût pas revêtus d'une diction et arrangés dans un ordre qui lui fussent propres; s'il était vrai, en un mot, qu'elle eût commis un plagiat à l'égard de ces auteurs, du moins il ne le serait pas qu'elle eût commis envers eux le délit de contrefaçon, soit parcequ'aucun d'eux individuellement n'aurait été en droit de lui dire: *c'est mon Dictionnaire que vous avez réimprimé dans sa presque totalité, dans le même ordre et dans les mêmes phrases;* soit, et principalement, parcequ'elle n'avait intitulé sa collection, ni *Dictionnaire de Calepin*, ni *Dictionnaire de Monet*, ni *Dictionnaire de Nicot*, mais *Dictionnaire de l'Académie française.*

» Par les mêmes raisons, s'il est vrai (ce qu'il est fort indifférent d'examiner) que les rédacteurs de l'édition des cit. Bossange ont compilé des pages entières du *Grand Vocabulaire français*, il est évident que le propriétaire de cet ouvrage peut bien les accuser de plagiat, mais non pas de contrefaçon.

» Et que veut-on dire, après tout, par cette proposition si vague, *les Dictionnaires ne se font qu'avec des Dictionnaires?*

» Les recueils de lois aussi ne se font et ne peuvent se faire qu'avec des lois. Cependant quel juge pourrait hésiter à condamner comme contrefacteur, et à frapper des peines portées par la loi du 19 juillet 1793, le libraire qui aurait réimprimé et mis en vente, avec le titre de *Bulletin des lois*, la collection des lois que le gouvernement fait imprimer sous ce titre même, et dont il fait vendre à son profit les exemplaires excédant le nombre de ceux qu'il réserve aux fonctionnaires publics.

» Les recueils de jugemens aussi ne se font qu'avec des jugemens. Cependant il n'est encore venu à l'idée de personne, que l'on puisse impunément réimprimer et mettre en vente, sous le titre de *Bulletin des jugemens du tribunal de cassation*, la collection de vos jugemens qui, sous ce titre, est imprimée aux frais et pour le compte du gouvernement.

» Et inutilement, dans l'un comme dans l'autre cas, le contrefacteur prendrait-il la précaution, soit d'ajouter à son titre l'épithète de *nouvelle édition*, soit d'insérer dans sa collection, ou des lois, ou des arrêtés, ou des jugemens, qui ne seraient pas dans le bulletin original. Dans l'un comme dans l'autre cas, on lui dirait: *Les lois, les arrêtés, les jugemens que vous avez réimprimés, sont, à la vérité, la Propriété de tout le monde, comme les mots dont se compose un Dictionnaire, appartiennent à tous ceux qui parlent ou écrivent la langue dont ils sont les élémens; et en conséquence, il vous a été bien libre d'en former un recueil, de l'imprimer et de le livrer au public. Mais ce recueil, vous n'avez pas pu lui donner le titre sous lequel le gouvernement fait publier le sien, parceque ce titre fait partie d'un ouvrage qui appartient au gouvernement, et qui n'appartient qu'à lui seul; parceque la loi du 19 juillet 1793 vous défend d'imprimer aucune partie d'un écrit quelconque, sans la permission spéciale du propriétaire; parcequ'en fait de lois et de jugemens, le titre qui en garantit l'authenticité, est le signe essentiellement caractéristique de la Propriété du recueil que l'on publie.*

» Et ce que l'on dirait alors du *Bulletin des lois*, ce que l'on dirait alors du *Bulletin des jugemens du tribunal de cassation*, vous sentez que l'on doit, par parité de raison, le dire du *Dictionnaire de l'Académie française.* Ce qui, dans ce dictionnaire, forme un gage assuré pour les acheteurs, que c'est vraiment l'ouvrage de l'Académie française qu'on leur fournit, c'est le titre que l'Académie elle-même lui a donné; c'est que ce titre est véritablement le cachet des auteurs du dictionnaire, et par conséquent de la propriété du gouvernement pour le compte duquel ces auteurs ont travaillé.

» Objectera-t-on, comme on l'a fait devant les premiers juges, que le *Bulletin des lois* est fait en vertu d'une loi, que le *Bulletin des jugemens du tribunal de cassation* est fait en vertu

Digitized by Google

d'un arrêté du gouvernement? Mais cette objection rejaillit contre ceux même qui l'ont proposée; car le *Dictionnaire de l'Académie française* a été fait en vertu de la loi qui a créé cette compagnie: l'édit du mois de janvier 1635 chargeait expressément l'Académie francaise de faire un Dictionnaire de la langue; elle l'a fait, elle l'a publié, elle l'a perfectionné depuis; ainsi, tout Dictionnaire de la langue qui paraît sous le titre de *Dictionnaire de l'Académie française* est, par cela seul, présenté au public comme l'ouvrage de l'Académie, comme l'exécution de la loi qui a chargé l'Académie de le composer, comme le certificat officiel et authentique que tous les mots, que toutes les manières d'ortographier, que tous les tours de phrases, consignés dans ce recueil, appartiennent à la langue du peuple français. Il n'existe donc pas la plus légère différence, il existe au contraire une parfaite similitude, entre le libraire qui, sans la permission du gouvernement, propriétaire du *Dictionnaire de l'Académie française*, réimprime ce Dictionnaire et le met en vente, et le libraire qui, sans la permission du gouvernement, propriétaire du *Bulletin des lois* et du *Bulletin des jugemens du tribunal de cassation*, réimprimerait et mettrait en vente l'un ou l'autre Bulletin.

» Mais enfin, vous ont dit les cit. Moutardier et Leclere, si nous avions fait imprimer, sous le titre de *Dictionnaire de l'Académie française*, un dictionnaire qui ne ressemblât en rien à l'ouvrage dont il porterait le titre, serions-nous réputés contrefacteurs? Non, certes; car aucune loi n'a décidé que la seule usurpation d'un titre constituât le délit de contrefaçon. C'est donc la seule ressemblance de notre Dictionnaire à celui de l'Académie française, qui peut, dans le système des cit. Bossange, nous faire appliquer les dispositions de la loi du 19 juillet 1793. Or, cette ressemblance, quel est le degré où elle doit être portée pour nous faire ranger dans la classe des contrefacteurs? Serons-nous réputés contrefacteurs, pour avoir copié dans le *Dictionnaire de l'Académie française*, un seul article? Personne assurément n'oserait avancer une telle proposition. Eh bien! Il en doit être de deux articles comme d'un seul, il en doit être de trois comme de deux, il en doit être de cent comme de dix, il en doit être de mille comme de cent, il en doit être de cinquante mille comme d'un mille; et ceci nous ramène évidemment au point d'où nous sommes partis, qu'il n'y a contrefaçon que lorsqu'il y a copie littérale et parfaite de l'édition originale.

» Voilà le dernier argument des cit. Moutardier et Leclere; nous croyons ne l'avoir pas affaibli en vous le retraçant. Mais déjà nous l'avons détruit par cette seule observation, que la loi du 19 juillet 1793 n'accorde qu'au propriétaire le droit d'imprimer et de mettre en vente, même une *partie* quelconque de son ouvrage. Car, bien certainement, c'est imprimer et mettre en vente une partie du *Dictionnaire de l'Académie française*, que d'imprimer et de mettre en vente un ouvrage qui n'est, dans sa presque totalité, que la copie de ce Dictionnaire, et qui en porte le titre. Inutile, d'après cela, de chercher s'il y aurait contravention à la loi du 19 juillet 1793, dans le cas où il n'y aurait d'usurpé que le titre de ce Dictionnaire.

» Mais il y a plus, et nous ne craignons pas de dire qu'en ce cas même, la loi du 19 juillet 1793 serait violée; qu'en ce cas même il y aurait contrefaçon, dans le sens de cette loi. Et, en effet, comme nous l'avons déjà remarqué, le titre du *Dictionnaire de l'Académie française* fait essentiellement partie de ce Dictionnaire. Usurper ce titre, c'est donc usurper une partie du Dictionnaire même. Or, comment la loi du 19 juillet qualifie-t-elle l'usurpation d'une partie d'un ouvrage littéraire? Elle la qualifie de *contrefaçon*, et c'est comme contrefaçon qu'elle la punit.

» Supposons un imprimeur qui, sous le titre de *Théâtre de Racine*, publie le *Théâtre de Pradon*: à l'instant, les libraires de Berlin, de Vienne, de Pétersbourg, de Madrid, de Rome, lui écrivent de leur envoyer, à l'un deux cents, à l'autre quatre cents, à l'autre mille, à l'autre deux mille exemplaires de cette collection; en peu de temps, le Nord et le Midi de l'Europe sont inondés du Théâtre de Pradon, qui est lu comme le Théâtre de Racine. Supposons maintenant Racine encore en vie, et jouissant par conséquent de tous ses droits de propriété. Osera-t-on dire que cet imprimeur ne lui a point fait un vol, et qu'il ne sera pas tenu envers lui aux peines du vol littéraire, ou, en d'autres termes, aux peines de la contrefaçon? Eh quoi! répondrait l'illustre auteur d'*Iphigénie* et de *Phèdre!* Vous n'avez pas volé ma propriété, quand, par votre coupable mensonge, vous l'avez frappée de mort dans les magasins de mon libraire! Ces étrangers, à qui vous avez vendu le Théâtre de Pradon, croient posséder le mien; ils s'en contentent, et le mien ne parviendra jamais jusqu'à eux. Voilà donc une immense quantité d'exemplaires que jamais je ne pourrai leur faire vendre. Et je n'aurai pas le droit de vous poursuivre comme voleur! Vous ne serez pas coupable de vol envers moi, parceque vous vous êtes rendu coupable d'escroquerie envers les particuliers qui se sont adressés à vous! Je ne pourrai pas réclamer

Digitized by Google

contre vous l'application de la loi du 19 juillet 1793, parceque ces particuliers pourront vous faire appliquer l'art. 35 de loi du 22 juillet 1791! Vous serez impuni à mon égard, parce-qu'au lieu de ne voler que moi, vous avez volé en même-temps trois ou quatre mille autres personnes!

» Et remarquez, que ce que dirait, dans cette hypothèse, l'immortel Racine, nous pouvons le dire, à bien plus forte raison, dans l'espèce qui nous occupe en ce moment.

» Pour un ouvrage ordinaire, le titre est ce qui appartient le plus essentiellement à l'auteur. Otez le titre, il n'y a plus de moyen de l'annoncer au public, plus de moyen de le déposer à la bibliothèque nationale pour en assurer la propriété, plus de moyen de le vendre ni d'en tirer aucun parti. Mais pour le *Dictionnaire de l'Académie française*, le titre est quelque chose de plus encore : il est pour l'acheteur une caution officielle, une garantie légale, que l'ouvrage qu'on lui vend, est le Dictionnaire fait par l'ordre et sous les auspices du gouvernement. La loi se mentirait donc à elle-même, si elle souffrait qu'on imprimât, que l'on vendît, sous ce titre, un dictionnaire qui ne serait pas celui qu'elle a commandé, celui à la composition duquel elle a présidé.

» Et qui est-ce qui empêcherait, si vous confirmiez le jugement défendu par les cit. Moutardier et Leclere, tous les imprimeurs qui ont aujourd'hui dans leurs magasins des *Dictionnaires de la langue française*, d'en supprimer le titre actuel, et d'y substituer celui de *Dictionnaire de l'Académie française?* Qui pourrait empêcher, par exemple, de recourir à ce subterfuge, le libraire de Marseille, qui a imprimé en 1787 un assez mauvais *Dictionnaire critique de la langue française*, par Féraud, dont il lui reste sans doute un grand nombre d'exemplaires? Et alors que deviendrait le Dictionnaire vraiment national de la langue française? Comment soutiendrait-il la concurrence de cette masse énorme de faux Dictionnaires de l'Académie? Évidemment il s'anéantirait. Car on a beau dire que, si les faux Dictionnaires ne valent rien, on ne les achètera pas: les jeunes gens, les étrangers, c'est-à-dire, l'immense majorité de ceux qui cherchent à se procurer le *Dictionnaire de l'Académie française*, n'apprécieront pas l'édition qu'on leur offrira, par son mérite intrinsèque; ils s'arrêteront uniquement au titre; et sur la foi du titre, ils achèteront comme ouvrages de l'Académie, des Dictionnaires qui n'en auront que le nom.

» Votre sagesse, votre justice, votre attention sévère à maintenir l'exécution des lois dont vous êtes les suprêmes gardiens, sont pour nous de sûrs garans contre l'admission d'un système qui, en amenant des effets aussi désastreux pour la langue française qu'ils altéreraient et corrompraient jusque dans sa source la plus pure, finirait par faire de la contrefaçon un véritable jeu, et de la Propriété littéraire un mot vide de sens.

» Nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du tribunal criminel de Seine et Oise, du 26 fructidor an 11 ».

Sur ces conclusions, arrêt du 28 floréal an 12, au rapport de M. Poriquet, par lequel,

« Vu les art. 1, 2, 3 et 4 de la loi du 19 juillet 1793;

» Considérant que, sous le rapport de l'application de la loi, le jugement du 26 fructidor an 11 est soumis à l'examen du tribunal de cassation;

» Considérant, au fond, que, par le jugement dénoncé, il est déclaré constant en fait, que Leclere et Moutardier ont imprimé, mis en vente et distribué en l'an 10, deux volumes *in*-4° intitulés: *Dictionnaire de l'Académie française, nouvelle édition, augmentée de plus de vingt mille articles*, etc.; que cet ouvrage reproduit souvent le même texte que le *Dictionnaire de l'Académie française*, imprimé par Smits et compagnie; qu'il porte le même titre principal....; et que Bossange et consorts sont fondés à regarder cette usurpation de titre comme dommageable à leur entreprise;

» Considérant que ces faits constituent un délit prévu par la loi du 19 juillet 1793, et qu'avoir refusé de prononcer contre Moutardier et Leclere les peines portées par cette loi, c'est en avoir expressément violé les dispositions;

» Considérant que cette violation n'est pas justifiée par l'idée que les juges du tribunal criminel de Seine et Oise se sont faite de la contrefaçon, qu'ils ne voient, ni dans l'usurpation du titre principal, ni dans la conformité du texte des deux ouvrages; parceque, suivant eux, ce texte a été surchargé de définitions, retranchemens, additions, corrections et remarques, qui en font un ouvrage nouveau et autre que celui imprimé par Smits et compagnie; qu'en effet, cette distinction entre la contrefaçon résultant de la réimpression totale ou de l'imitation parfaite d'un ouvrage, et la contrefaçon qui résulte, comme dans l'espèce, de l'impression du texte et du titre de l'ouvrage, mais avec des additions, corrections et changemens, n'a jamais eu lieu dans la librairie, où, suivant que le prouvent les anciens réglemens, et notamment le préambule de l'arrêt du con-

Digitized by Google

seil du 30 août 1777, il était également défendu de faire imprimer, sans la permission de l'auteur, le texte littéral de son ouvrage, et de faire imprimer ce même texte avec des additions, corrections, changemens et commentaires; que cette distinction ne se trouve pas davantage dans la loi du 19 juillet 1793, au silence de laquelle les juges du tribunal criminel de Seine et Oise n'ont pas pu suppléer; qu'elle n'a pas même pu entrer dans la pensée du législateur, parceque l'objet de la loi du 19 juillet 1793, littéralement exprimé dans ses deux premiers articles, est de faire jouir les auteurs, leurs héritiers et cessionnaires, du *droit exclusif* d'imprimer, vendre et distribuer leurs ouvrages, et par conséquent de prohiber l'impression et distribution de tout ouvrage qui, en offrant une contrefaçon plus ou moins parfaite, nuirait à l'exercice de ce droit exclusif qu'elle leur garantit.

» Qu'ainsi, dès l'instant où il a été reconnu que, sans permission de L'Académie française, ou des éditeurs de son Dictionnaire étant à ses droits, Leclere et Moutardier se sont permis d'usurper le nom de l'auteur du Dictionnaire, et sous ce titre principal qui devait faire naître la confiance du public, d'imprimer avec plus ou moins de fidélité le texte de son ouvrage; dès qu'il a été reconnu que cette usurpation et cette distribution avaient causé un dommage réel à l'entreprise de Bossange et consorts, c'est-à-dire, au droit exclusif dont la loi du 19 juillet 1793 voulait qu'ils eussent la jouissance pour l'impression, vente et distribution du Dictionnaire de l'Académie française, aucun motif ne devait empêcher les juges du tribunal criminel du département de Seine et Oise d'appliquer la loi du 19 juillet 1793; et qu'ils ont contrevenu à ses dispositions, en refusant de prononcer contre Leclere et Moutardier les peines portées dans l'art. 4 de cette même loi;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle, pour contravention expresse aux art. 1, 2, 3 et 4 de la loi du 19 juillet 1793, le jugement du tribunal criminel du département de Seine et Oise du 26 fructidor an 11.... ».

§. II. 1° *Les auteurs étrangers qui publient en France des ouvrages non encore publiés en pays étranger, peuvent-ils, comme les auteurs nationaux, poursuivre devant nos tribunaux les contrefacteurs de ces ouvrages?*

2° *Quelle est, à cet égard, la condition des cessionnaires français d'auteurs étrangers?*

Le 10 janvier 1804, contrat devant notaire, à Londres, par lequel le sieur Cramer, professeur et compositeur de musique, demeurant en cette ville, « cède, en toute Propriété, *pour la* » *France seulement*, avec la garantie d'en faire » jouir paisiblement et sans empêchement quel- » conque, aux demoiselles Erard, demeurantes » à Paris » (mariées, depuis, l'une au sieur Lahante, l'autre, au sieur Bonnemaison), « l'œuvre de musique de sa composition, ci- » après dénommé, pour par elles en jouir » comme de chose leur appartenant, vendre, » faire graver et imprimer, comme aussi céder » et transporter à qui bon leur semblera, ledit » œuvre en tout ou en partie: lequel œuvre » consiste en une *Étude pour le piano-forté*, » *en quarante-deux exercices, dans les dif-* » *férens tons, calculés pour faciliter les pro-* » *grès de ceux qui se proposent d'étudier cet* » *instrument à fond;* et sont convenues les » deux parties contractantes, de ne publier le- » dit œuvre que le 10 avril prochain, *tant à* » *Londres qu'à Paris* ».

Les demoiselles Erard font graver et imprimer, à Paris, l'œuvre qu'elles ont acquis du sieur Cramer.

Le 10 avril 1804, elles en déposent deux exemplaires à la bibliothèque du gouvernement, et elles le mettent en vente avec cette mention au frontispice: *Propriété des éditeurs, enregistrée à la bibliothèque nationale.*

De son côté, le sieur Cramer fait également graver et imprimer son œuvre à Londres; mais il n'en dépose le nombre d'exemplaires prescrit par les lois anglaises, à la bibliothèque royale de cette ville, que le 29 mai de la même année.

En mai 1805, le sieur Sieber, éditeur de musique à Paris, après avoir fait graver et imprimer le même ouvrage, en dépose deux exemplaires à la bibliothèque du gouvernement.

Le 9 décembre 1808, les dames Lahante et Bonnemaison font saisir, chez le sieur Sieber, les exemplaires de son édition de l'œuvre de musique de Cramer.

Le 16 janvier 1809, ordonnance du directeur du jury, qui renvoie l'affaire au tribunal correctionnel du département de la Seine.

La cause portée à l'audience de ce tribunal, le sieur Sieber soutient 1° que ce n'est point sur l'édition des dames Bonnemaison et Lahante qu'il a fait la sienne; qu'il ne l'a faite que sur un exemplaire qui lui est parvenu, par la voie du commerce, d'une édition faite à Leipsick; que les dames Lahante et Bonnemaison ne peuvent pas invoquer la loi du 19 juillet 1793, parceque l'auteur étranger dont elles sont cessionnaires, ne pourrait pas s'en prévaloir lui-

Digitized by Google

même, cette loi n'ayant été faite, comme l'annonce son 6e article, qu'en faveur des *citoyens* français.

Les dames Lahante et Bonnemaison répondent 1° que Cramer, en leur livrant son manuscrit, pour en faire usage en France, et en France seulement, y avait fait, *pour le doigté*, une correction appropriée aux usages français, différens à cet égard de la méthode anglaise; qu'il y avait marqué tous les doigts, par les nos 1, 2, 3, 4 et 5, en commençant par le pouce; que c'est ainsi qu'elles ont imprimé; que c'est aussi de cette manière, et non suivant l'exemplaire de Leipsick, qu'a imprimé le sieur Sieber; que conséquemment il ne peut y avoir aucun doute sur le fait matériel de la contrefaçon; 2° que les dispositions de la loi du 19 juillet 1793 sont applicables aux étrangers éditeurs en France, comme aux Français, et à plus forte raison, aux Français cessionnaires d'étrangers.

Le 21 avril 1809, jugement par lequel,

« Attendu que nul ne peut invoquer une loi, s'il n'y est soumis; qu'il résulte de ce principe la conséquence que les auteurs français, étant seuls soumis à l'empire de la loi du 19 juillet 1793, sont seuls recevables à l'invoquer;

» Attendu que la cession faite par l'étranger Cramer, de l'ouvrage intitulé *Étude pour le piano-forté*, n'a pu transmettre aux demoiselles Erard, femmes Lahante et Bonnemaison, ses cessionnaires, une propriété privative que Cramer n'aurait pu avoir en France que dans le cas où il serait venu s'y fixer et publier lui-même son ouvrage; que le dépôt fait par les demoiselles Erard, femmes Lahante et Bonnemaison, d'exemplaires de cet ouvrage à la bibliothèque du gouvernement, n'a pu établir en leur faveur un droit que la loi n'accordait pas à Cramer, leur cédant;

» Attendu, en point de fait, que rien n'a constaté que l'édition du même ouvrage faite par le sieur Sieber, l'ait été sur un exemplaire de l'édition des demoiselles Erard, plutôt que sur un exemplaire de l'édition publiée à Leipsick; que d'ailleurs cette circonstance est indifférente, puisque l'ouvrage dont il s'agit, est une propriété commune, étant dans le commerce, sans que personne ait pu s'en prétendre propriétaire exclusif;

» Attendu que les différences qui existent entre le *doigté* étranger et le *doigté* français, et la ressemblance du *doigté* noté sur les exemplaires prétendus contrefaits avec le *doigté* noté sur ceux des demoiselles Erard, ne sont d'aucune importance dans une affaire de cette nature, et n'établissent pas la preuve d'une contrefaçon qui ne peut se concevoir sans un droit préexistant de propriété exclusive;

» Le tribunal renvoie le sieur Sieber des fins de la plainte et du procès-verbal; déclare nulle et de nul effet la saisie faite à la requête des demoiselles Erard; ordonne que les exemplaires et les planches déposés, appartenant au sieur Sieber, lui seront rendus; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de cause, et condamne les demoiselles Erard en tous les dépens ».

Les dames Lahante et Bonnemaison appellent de ce jugement. Le sieur Sieber en appelle aussi de son côté, en ce qu'il est mis hors de cour sur sa demande en dommages-intérêts.

Par arrêt du 14 avril 1809, la cour de justice criminelle du département de la Seine,

« Faisant droit sur lesdits appels, ensemble sur les conclusions des parties,

» Attendu que les Français peuvent acheter les œuvres d'un étranger, pour en faire jouir leur patrie, et que cette Propriété ainsi acquise, est sous la sauvegarde des lois françaises, lorsque le propriétaire s'est conformé à leurs dispositions;

» Que, par l'acte passé devant Georges Drigtz, notaire public à Londres, en présence de témoins, le 10 janvier 1804, les demoiselles Erard ont, par un fondé de pouvoir, acheté du sieur Cramer, en toute propriété pour la France seulement, moyennant le prix convenu, l'œuvre de musique de sa composition, ayant pour titre: *Étude pour le piano-forté, en quarante-deux exercices, dans les différens tons, calculés pour faciliter les progrès de ceux qui se proposent d'étudier cet instrument à fond;*

» Que cette Propriété leur a été transmise, pour, par elles, en jouir comme de chose appartenante, vendre, faire graver et imprimer ledit œuvre, comme aussi le céder ou transporter, en tout ou en partie, à qui bon leur semblerait;

» Qu'en outre, il a été convenu, entre les parties contractantes, que l'œuvre ne serait publié, tant à Paris qu'à Londres, que le 10 avril lors prochain; que les demoiselles Erard, aujourd'hui femmes Bonnemaison et Lahante, en vertu du droit par elles acquis, et d'après le manuscrit dont elles avaient la possession, ont fait graver et imprimer en France l'œuvre de musique du sieur Cramer;

» Que, pour assurer leur Propriété et obtenir le droit de poursuivre les contrefacteurs, les demoiselles Erard ont, le 10 avril 1804, déposé à la bibliothèque du gouvernement, deux exemplaires de l'ouvrage dont il s'agit, et l'ont fait annoncer dans tous les journaux, et notamment dans celui dit *le Moniteur;*

» Qu'il a été avancé par les dames Bonne-

Digitized by Google

maison et Lahante; que Cramer n'a publié et déposé son œuvre à Londres que le 29 mai 1804; et que, si ce fait n'est pas justifié par elles, il n'est pas détruit par Siebert;

» Qu'à la vérité, il paraît bien que l'œuvre de Cramer a été gravé, imprimé et distribué, non seulement à Londres, mais encore à Leipsick; mais que cette circonstance ne pouvait pas autoriser Sieber, au mépris du droit acquis aux dames Bonnemaison et Lahante, à le faire graver et imprimer en France; que, s'il en était autrement, jamais un Français ne voudrait acheter l'œuvre utile ou agréable d'un étranger, puisqu'il aurait à craindre les contrefacteurs, qui bientôt lui ôteraient les bénéfices légitimes qu'il pouvait espérer, et que les lois, sous l'empire desquelles il vit, semblaient lui assurer;

» Qu'il ne peut pas être douteux que Cramer, étranger à la France, n'aurait pas eu le droit de poursuivre en France les contrefacteurs de son œuvre; mais qu'ayant transmis sa Propriété, pour la France seulement, à des Françaises, et celles-ci s'étant conformées à la loi du 19 juillet 1793, elles doivent jouir de tous les avantages qu'elle leur promet;

» Attendu que la différence qui existe, pour le *doigté*, entre l'exemplaire imprimé en pays étranger et celui mis en vente par les dames Bonnemaison et Lahante, prouve que ce n'est pas même sur un exemplaire étranger que Sieber a contrefait l'œuvre de Cramer, mais bien sur un exemplaire français, puisque Cramer a fait imprimer, suivant la manière anglaise, avec quatre doigts et une croix pour le pouce, tandis que ces dames, se conformant à l'usage français, et d'après les conventions faites par Cramer sur le manuscrit par lui remis, ont fait imprimer avec tous les tons et tous les doigts, sans croix pour le pouce, ainsi que Sieber l'a fait lui-même;

» Que Sieber a bien déposé, au mois de mai 1805, deux exemplaires de l'œuvre de Cramer par lui contrefait, mais que ce dépôt n'a pas pu lui donner un droit de Propriété qu'il n'avait pas, ni l'autoriser à poursuivre les contrefacteurs, puisqu'il l'est lui-même; que sa conduite, à cet égard, ne fait que fortifier le droit des plaignantes, et justifie la saisie qu'elles ont fait faire, dans son domicile, des planches et des exemplaires contrefaits;

» Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge les sieurs Bonnemaison, Lahante et leurs épouses, des condamnations contre elles prononcées;

» Faisant droit au principal, déclare Georges Sieber en contravention à la loi du 19 juillet 1793; en conséquence, et aux termes de l'art. 3 de ladite loi, déclare confisqués, au profit des dames Bonnemaison et Lahante, les planches et exemplaires contrefaits de l'œuvre dont il s'agit, saisis dans le domicile de Sieber;

» Et attendu que tout annonce que Sieber a été de bonne foi, en faisant imprimer en France l'œuvre de Cramer, vendu par lui aux demoiselles Erard; qu'il a annoncé que cet œuvre était de Cramer; qu'il a apposé son nom au bas des exemplaires contrefaits, et en a déposé deux exemplaires à la bibliothèque du gouvernement, dit qu'il n'y a lieu de lui appliquer les dispositions des art. 4 et 5 de la même loi;

» Lui fait au surplus défenses de faire imprimer et distribuer à l'avenir, l'œuvre dont il s'agit, sous les peines portées par la loi;

» Condamne ledit Sieber en tous les frais des causes principal et d'appel.... ».

Le sieur Sieber se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et l'attaque comme appliquant à faux et violant la loi du 19 juillet 1793.

« Dans cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 23 mars 1810), comme dans toutes celles qui sont soumises à votre examen, nous devons discerner avec soin les questions de fait d'avec les questions de droit.

» Les questions de fait étant hors du domaine de la cour de cassation, il ne nous appartient pas de rechercher si elles ont été bien ou mal jugées par l'arrêt que vous dénonce le sieur Sieber; et nous devons les tenir pour bien jugées, par cela seul qu'elles sont jugées par un arrêt.

» Ainsi, il doit être constant à nos yeux 1° Que les dames Lahante et Bonnemaison avaient publié en France leur édition de l'œuvre de musique dont il s'agit, avant que le sieur Cramer, qui en est l'auteur, et dont elles sont cessionnaires, eût publié la sienne à Londres; 2° que c'est, non sur un exemplaire de l'édition faite depuis de cet œuvre à Leipsick, mais sur un exemplaire de l'édition faite à Paris par les dames Lahante et Bonnemaison, que le sieur Sieber a fait la sienne.

» Et nous ne devons, d'après cela, nous occuper ici que des questions de droit qui sont agitées entre les parties.

» Les parties sont d'accord sur celle de savoir si la loi du 19 juillet 1793 est applicable à des ouvrages faits par des étrangers, et que leurs auteurs ou les cessionnaires de leurs auteurs avaient publiés en pays étranger, avant de les publier en France: elles conviennent que ni les auteurs, ni les cessionnaires des auteurs de ces ouvrages, ne peuvent réclamer, en France, le droit exclusif de les publier de nouveau; et c'est ce que vous avez jugé par l'ar-

Digitized by Google

rêt que vous avez rendu le 17 nivôse an 13, au rapport de M. Vermeil, entre le sieur Sieber et le sieur Pleyel (1).

» Mais, de la manière dont vous avez jugé cette question, de la manière dont les parties conviennent qu'elle a dû être jugée, il résulte une conséquence à laquelle il n'est pas inutile de nous arrêter : c'est qu'il y a une grande différence entre la Propriété d'un ouvrage littéraire et la propriété de tout autre objet.

» Si un étranger acquérait dans son pays la propriété d'un meuble, et qu'il la transportât en France, les lois françaises ne la protégeraient pas moins que si elle eût été acquise sous leur empire; et il aurait en France, comme dans son pays, le droit exclusif d'en disposer, de la vendre, de la donner.

» Et au contraire, le droit exclusif d'imprimer et de publier un ouvrage littéraire, droit qui est une suite naturelle de la Propriété de cet ouvrage, n'est reconnu par les lois françaises qu'autant que c'est sous leur empire qu'il a été exercé pour la première fois (2).

» Le droit des gens assure bien à un auteur la Propriété de son ouvrage, à l'effet d'en vendre ou donner le manuscrit à qui il juge à propos; mais le droit exclusif de le faire imprimer, mais le droit d'empêcher que d'autres ne l'impriment, après qu'il l'a livré au commerce par l'édition qu'il en a faite, l'auteur ne peut le tenir que des lois civiles. Les dames Lahante et Bonnemaison vont donc trop loin, lorsqu'elles soutiennent, en thèse générale, qu'on ne peut, dans cette matière, s'attacher qu'au principe du droit des gens. (3).

» Concluerons-nous de là, avec le sieur Sieber, qu'un auteur étranger qui publierait ses ouvrages en France, n'y aurait aucun droit à la protection des lois françaises? Concluerons-nous de là, avec le sieur Sieber, que, si le compositeur Cramer avait lui-même publié en France son *Étude pour le piano-forté*, il ne pourrait pas réclamer contre les contrefacteurs de cet ouvrage, les dispositions de la loi du 19 juillet 1793?

» Cette question n'est pas précisément celle de la cause; mais la manière dont elle doit être décidée, peut influer puissamment sur le sort de la cause elle-même; nous ne devons donc pas la négliger.

» Au premier coup-d'œil, il semblerait que cette question fût déjà résolue par le principe, que le droit exclusif d'imprimer les ouvrages littéraires, n'est régi que par les lois civiles, ou du moins que, pour la résoudre, il suffît de combiner ce principe avec l'art. 11 du Code civil.

» En effet, l'art. 11 du Code civil, en disant que *l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la Nation à laquelle cet étranger appartiendra*, semble dire que tout autre droit civil est refusé en France à l'étranger.

» Or, il n'existe, entre la France et les autres États, aucun traité qui assure aux Français le droit exclusif de faire imprimer leurs ouvrages littéraires dans ceux de ces États où ils les publieront; et il devient, d'après cela, très-indifférent que, dans le fait, les Français jouissent de ce droit dans les autres États. S'ils en jouissent effectivement, ce n'est point par l'effet de conventions diplomatiques; les habitans de ces États ne peuvent donc pas s'en faire un titre; pour réclamer le même droit en France.

» Mais prenons garde de donner à l'art. 11 du Code civil une extension que son texte ne comporte pas : cet article ne dit pas que l'étranger ne jouira en France QUE des droits civils accordés aux Français dans son pays, par un traité entre le gouvernement français et son souverain; il dit seulement que les droits civils qui sont accordés aux Français dans un pays étranger par une convention diplomatique, sont *ipso facto* communiqués en France aux habitans de ce pays. Il n'exclud donc pas positivement l'étranger de tel droit civil, par cela seul

(1) Je dois reconnaître ici qu'en disant dans ces conclusions, d'accord avec les deux parties, que l'arrêt du 17 nivôse an 13 avait jugé que l'auteur étranger d'un ouvrage qu'il a publié dans son pays, ne peut pas réclamer en France le droit exclusif de l'y publier de nouveau, je me suis étrangement trompé. Et effet, cet arrêt ne juge pas autre chose, si ce n'est, comme on peut le voir dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Contrefaçon*, §. 10, que l'auteur étranger qui a publié un ouvrage dans son pays, ne peut pas poursuivre comme contrefacteurs ceux qui le réimpriment en France, avant qu'il l'y ait lui-même réimprimé, et qu'il y ait rempli les formalités prescrites par la loi, pour s'assurer le droit d'en empêcher la contrefaçon. *V.* ci-dessus l'article *Contrefaçon*, §. 7.

(2) Erreur qui a sa source dans la fausse application que je faisais, dans ces conclusions, de l'arrêt de la cour de cassation, du 7 nivôse an 13, et qui est complètement réfuté à l'article *Contrefaçon*, §. 10.

(3) Sans doute, le droit des gens est par lui-même impuissant pour protéger la Propriété littéraire, et la mettre à l'abri de la contrefaçon. Mais ce n'est pas à dire pour cela que la Propriété littéraire soit une création du droit civil, et qu'elle n'existe pas, en vertu du droit des gens, avant qu'aient été remplies les formalités prescrites par le droit civil pour en assurer la garantie. *V.* l'article *Contrefaçon*, aux endroits cités dans les deux notes précédentes, et ce qui est dit ci-après dans la note relative aux brevets d'invention.

Digitized by Google

que les Français n'en jouissent pas dans son pays, ou que, s'ils y en jouissent, c'est par l'effet de la loi locale, et non en vertu d'un traité; il se tait à cet égard, et par son silence, il se réfère nécessairement aux lois qui s'expliquent sur chaque espèce de droit civil (1).

» Aussi remarquez-vous qu'encore que le droit de succéder, celui de recevoir par donation à cause de mort, et celui d'assister à un testament comme témoin, soient des droits purement civils, le Code civil ne se contente pas, pour en exclure les étrangers, de la disposition générale de son art. 11, et qu'il les en exclud spécialement par les art. 726, 912 et 980; ce qu'il ne ferait sûrement pas, ce qui serait, de sa part, un vrai pléonasme, si la disposition générale de l'art. 11 était, par elle-même, suffisante pour opérer ces exclusions (2).

» Aussi, quoiqu'il soit bien constant que le contrat civil que l'on appelle *mariage*, soit entièrement du domaine des lois civiles; quoique, par cette raison, l'art. 25 du Code civil déclare le mort civilement incapable de contracter un mariage qui produise des effets civils; quoique, par la même raison, le même article déclare dissous, quant à ses effets civils, le mariage que le mort civilement avait précédemment contracté; quoique, par la même raison, la cour ait, par arrêt du 16 mai 1808, jugé nul un mariage qui avait été contracté entre deux émigrés pendant leur mort civile; il est néanmoins universellement reconnu que les étrangers sont habiles à se marier en France, soit entre eux, soit avec des Français; et qu'ils le sont, parcequ'aucune disposition, soit des lois anciennes, soit du Code civil, ne les en déclare incapables; parceque, le Code civil, dans ses dispositions relatives au mariage, ne distingue point les étrangers des Français (1).

» Aussi, quoiqu'il soit bien constant que, dans l'esprit du Code, le droit d'ester en jugement soit un droit purement civil; et quoique, sur ce fondement, l'art. 25 déclare le mort civilement incapable de procéder en justice autrement que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial, il est néanmoins certain que les étrangers peuvent intenter et soutenir personnellement toutes sortes d'actions devant nos tribunaux, sans être obligés, pour s'y faire admettre, de prouver, non seulement que les Français sont également admis à plaider devant les tribunaux de leurs nations, mais encore qu'ils le sont en vertu de traités faits entre leurs nations et le gouvernement français. C'est même ce que décident nettement les art. 14, 15 et 16 du Code civil (2).

---

(1) En m'expliquant ainsi dans ces conclusions, d'après le texte littéral de l'art. 11 du Code civil, je ne faisais pas attention à l'art. 13 qui, en accordant *tous les droits civils* aux étrangers domiciliés en France avec la permission du gouvernement, suppose nécessairement qu'il n'en est pas de même des étrangers dont la position n'est pas la même, et prouve par conséquent, comme je l'ai remarqué dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Étranger*, §. 1, n° 8, que l'art. 11 doit être entendu comme si, au lieu de dire *l'étranger jouira en France des mêmes droits civils*, il disait, *l'étranger ne jouira en France que des mêmes droits civils*, ou, en d'autres termes, qu'il regarde les étrangers comme exclus de tous les droits civils en France, par cela seul que l'art. 8 porte simplement que *tout Français jouira des droits civils*, et qu'il ne fait que mettre à cette règle générale une exception en faveur des étrangers à qui des traités diplomatiques accordent quelques-uns de ces droits. C'est même en ce sens que l'orateur du gouvernement a présenté la substance de cet article dans *l'exposé des motifs* du titre *de la jouissance et de la privation des droits civils* : « ces motifs puissans (a-t-il dit) ont dé» terminé la disposition du projet qui N'ACCORDE en » France à l'étranger QUE LES MÊMES DROITS CIVILS » accordés aux Français par les traités de la Nation à » laquelle les étrangers appartiennent ». Et c'est dans le même sens que l'art. 11 a toujours été entendu et appliqué par la cour de cassation. *V.* l'article *Adoption*, §. 2, et les notes suivantes.

(2) La preuve que les art. 726, 912 et 980 ne sont en effet que des dispositions surabondantes, et que, s'ils avaient été omis dans le Code, ils n'en auraient pas moins dû y être suppléés d'après la règle écrite dans l'art. 11 entendu dans un sens exclusif; c'est que la loi du 14 juillet 1819, tout en abrogeant les art. 726 et 912, comme conséquence de l'art. 11, n'a pas laissé, ainsi que l'a fait observer le ministre de la justice, en présentant le projet de cette loi à la chambre des pairs, de maintenir, par son silence, la disposition générale de l'art. 11 *qui n'accorde aux étrangers que les droits civils dont nous jouissons chez eux*, en vertu de traités diplomatiques. *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, à l'endroit cité dans la note précédente, n° 7.

(1) Le mariage est sans doute *entièrement du domaine des lois civiles*, et ce n'est que par cette raison que les morts civilement en sont incapables. Mais il n'en est pas moins, quant à son origine, un contrat du droit des gens. Que résulte-t-il donc de ce que les étrangers jouissent en France, comme les régnicoles, du droit de se marier, et de ce que leur mariage y produit tous les effets civils qu'y attribue la loi française? Rien autre chose si ce n'est que les étrangers, quoiqu'exclus des droits civils qui ne sont que des créations de la loi civile, ne laissent pas de jouir des droits civils qui ont leur fondement dans le droit des gens, et dont la loi civile s'est bornée à reconnaître l'existence et régler l'exercice.

(2) Oui, et je l'ai prouvé à l'article *Mort civile*, §. 3. La faculté d'ester en jugement sans l'assistance d'un curateur, est un droit civil; mais c'est un droit civil qui a, comme le mariage, son fondement dans le droit des

Digitized by Google

» Aussi, quoiqu'il soit bien constant que l'hypothèque est un droit purement civil; quoique cela soit professé en termes exprès par Cujas, sur la loi 5, D. *de justitiâ et jure;* quoiqu'en effet, il soit très-sensible que ce n'est point par le droit des gens, qui ne connaît d'autre manière d'acquérir que l'occupation, que peut être établie la fiction en vertu de laquelle un créancier acquiert des droits réels dans un immeuble dont la possession demeure tout entière dans les mains du débiteur; quoiqu'il soit très-sensible que cette fiction ne peut être l'ouvrage que des lois civiles, on ne s'est néanmoins jamais avisé de contester aux étrangers le droit d'acquérir hypothèque sur des biens de France, en observant toutes les formalités prescrites à cet effet par les lois françaises; on ne s'est néanmoins jamais avisé de restreindre ce droit aux étrangers avec les nations desquelles il existe à ce sujet des conventions diplomatiques; et le Code civil n'a fait, à cet égard, que confirmer l'ancienne jurisprudence, en s'abstenant de toute distinction entre les Français et les étrangers, dans les matières hypothécaires.

» Aussi, quoique les brevets d'invention institués et organisés par les lois des 30 décembre 1790-7 janvier 1791 et 14-25 mai 1791, appartiennent entièrement au droit civil; quoique le droit civil seul puisse assurer aux inventeurs des découvertes industrielles, le privilége exclusif d'en composer et d'en vendre les produits; il suffit néanmoins que ces lois ne fassent aucune distinction entre les Français et les étrangers, pour que ceux-ci soient aussi habiles que ceux-là, à en réclamer l'application, n'importe que, dans leur pays, les Français puissent ou ne puissent pas, en vertu de traités politiques, aspirer à la jouissance exclusive des découvertes qu'ils y font. Et voilà pourquoi, par un arrêté du gouvernement, du 21 vendémiaire an 12, il a été annoncé que, le 10 thermidor an 11, un brevet d'invention avait été demandé par *John Wilcox*, *anglais*, pour le procédé qu'il employait à Bordeaux, dans la fabrication des chapeaux de soie; voilà pourquoi, par un décret du 23 vendémiaire an 13, il a été annoncé que, le 5 thermidor an 12, un brevet d'invention avait été demandé par *Samuel Hawkins*, *citoyen des États-Unis de l'Amérique*, pour l'importation d'une manière de fabriquer et d'employer les canons et leurs affuts, d'après les procédés de Gover; voilà pourquoi, par un autre décret du 31 mai 1807, il a été *définitivement* accordé un brevet *au sieur Isaac de Rivaz, propriétaire à Sion, république de Valais*, pour l'invention d'une manière de se servir du gaz inflammable, à l'effet d'imprimer le mouvement à diverses machines (1).

gens, et que la loi civile ne fait que reconnaître et régler. Qu'on ne s'étonne donc pas que les étrangers en jouissent comme les régnicoles; il n'est pour eux, comme je l'ai dit dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Remploi*, §. 2, n° 9, que l'accessoire nécessaire de la capacité qu'ils tiennent du droit des gens, et que leur confirme la loi civile, de posséder des biens et de contracter en France. Mais j'ai eu grand tort de conclure de là, en 1810, que l'art. 11 n'exclud pas les étrangers de tous les droits de pure création civile, qui ne leur sont pas réservés par des dispositions expresses de la loi.

(1) On peut ajouter à ces décrets deux ordonnances du roi des 15 juillet 1824 et 15 juillet 1825, qui sont insérées dans le Bulletin des lois, n° 685, 7e série, et n° 63, 8e série.

Par la première, il est accordé,

« Au sieur Badnall fils (Richard), domicilié à Aleck, comté de Stafford, en Angleterre, représenté par le sieur Truffaut..., demeurant à Paris..., un second brevet de perfectionnement et d'addition pour appliquer à la teinture les machines, appareils et procédés propres à tanner, avec économie de temps, de matière et de main-d'œuvre, les cuirs et peaux de toute espèce, en forçant la liqueur tannante à passer à travers au moyen de la pression, pour lesquels il a pris un brevet d'importation et de perfectionnement de quinze ans, le 27 novembre 1823;

» Au sieur Brown (Samuel), de Londres, représenté par le sieur Heath (Edwin), demeurant à Paris.., un brevet d'importation et de perfectionnement de quinze ans, pour une machine à l'aide de laquelle on obtient le vide qui produit, par la pression atmosphérique, une puissance assez forte pour faire monter l'eau et mettre en mouvement toute espèce d'usines, mécanismes, etc;

» Au sieur Wanhouten, négociant de Rotterdam, représenté par les sieurs Peremans frères, négocians, demeurans à Paris...., un brevet d'invention et d'importation de quinze ans, pour un procédé propre à faire, avec de la mousse, du papier destiné au radoub, doublage, calfatage des navires, etc;

» Au sieur Corbett (John-Toll), de Londres, représenté à Paris par le sieur Girondeau...., un brevet d'importation de quinze ans, pour un procédé servant à régler la marche des fuseaux ou bobines dans la filature mécanique du lin, du coton, de la soie, de la laine et de toute autre matière ou substance filamenteuse ».

Par la seconde, de semblables concessions sont faites à d'autres Anglais, notamment « aux sieurs Junius Smith » et John Tyrrel, négocians, demeurans à Philips-» Bridge, comté de Surrey, en Angleterre », et au « sieur John Jones, demeurant à Leeds, en Angle-» terre ».

Des brevets du même genre sont accordés à d'autres Anglais par les nos 27 et 46 de l'art. 1er d'une ordonnance du roi du 12 avril 1829, qui est pareillement insérée dans le Bulletin des lois, n° 289, 8e série.

Mais de pareilles concessions auraient-elles pu être

Digitized by Google

» Eh! Comment, d'après cela, les dispositions de la loi du 19 juillet 1793 ne seraient-elles pas applicables aux auteurs étrangers, comme aux auteurs français? Comment la loi du 19 juillet 1793 pourrait-elle refuser sa protection à l'auteur étranger qui publie en France les productions de son esprit, et qui emploie à cette publication les presses, les matières, les ouvriers de la France?

» Y a-t-il donc, dans cette loi, quelque disposition qui annonce qu'elle n'est faite que pour les Français?

» L'art. 1er porte que *les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront, durant leur vie entière, du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la république, et d'en céder la Propriété en tout ou en partie;* et comme vous le voyez, cet article ne distingue pas entre les auteurs français et les auteurs étrangers: il n'est même que le pendant de l'art. 1er de la loi du 30 décembre 1790-7 janvier 1791, lequel aussi, sans distinguer entre les inventeurs français et les inventeurs étrangers, déclare que *toute découverte ou nouvelle invention dans tous les genres d'industrie, est la propriété de son auteur; et qu'en conséquence la loi lui en garantit la pleine et entière jouissance, suivant le mode et pour le temps qui seront ci-après déterminés.* Pourquoi donc la loi du 19 juillet 1793 ne serait-elle pas aussi bien applicable aux étrangers qui publient leurs ouvrages littéraires en France, que l'est celle du 30 décembre 1790-7 janvier 1791 aux étrangers qui enrichissent la France de découvertes industrielles?

» La même généralité d'expressions se retrouve dans les art. 2, 3, 4, 5 et 7: partout la loi du 19 juillet 1793 parle des *auteurs*, dans le sens le plus indéfini: partout, elle annonce l'intention de protéger les *auteurs*, quels qu'ils soient

» Mais l'art. 6, en déterminant la condition à remplir par les auteurs, pour être *admis en justice à la poursuite des contrefacteurs*, se sert d'un mot qui, suivant le sieur Sieber, ne peut désigner que les auteurs français: *Tout* CITOYEN (y est-il dit), *qui mettra au jour un ouvrage, soit de littérature ou de gravure, dans quelque genre que ce soit, sera obligé d'en déposer deux exemplaires à la bibliothèque nationale, ou au cabinet des estampes de la République, dont il recevra un reçu signé par le bibliothécaire; faute de quoi, il ne pourra être admis en justice pour la poursuite des contrefacteurs.*

» Sans doute, ce mot *citoyen*, pris dans son exacte signification, ne peut s'entendre que des Français.

» Cependant, si l'on se reporte au temps où a été faite la loi du 19 juillet 1793, on aura peine à croire que, dans l'art. 6 de cette loi, le mot *citoyen* ait un sens aussi étroit. Tout le monde sait qu'à cette époque, les mots *tout citoyen* étaient généralement employés comme synonymes de *toute personne*; et que les lois elles-mêmes ne s'étaient pas garanties de ce néologisme; témoin, entre autres, la loi du 22 août 1793, par laquelle il est dit *que, pour tous les* CITOYENS *qui seront dans le cas, soit de se pourvoir en cassation contre les jugemens des tribunaux situés dans les départemens en révolte, soit de faire des citations ou retirer des pièces des mêmes départemens, les délais fixés par la loi, ne commenceront à courir que quinze jours après la cessation des troubles et l'entier rétablissement de l'ordre.* Témoin encore la loi du 20 messidor an 3, sur la police rurale, dont l'art. 6 porte que *les gardes-champêtres seront tenus de citer devant le juge de paix, les citoyens pris en flagrant délit.*

» Il y a plus: l'assemblée constituante elle-

---

faites à des étrangers, si, comme je le disais dans mes conclusions, les brevets d'invention appartenaient *entièrement au droit civil?* La négative résulte clairement de ce que j'ai dit dans les deux premières des notes précédentes. Pourquoi donc les décrets et les ordonnances cités ont-ils accordé des brevets d'invention à des étrangers? C'est parceque, comme le dit, dans son préambule, la loi du 30 décembre 1790-7 janvier 1791, « toute idée nouvelle, dont la manifestation ou « le développement peut devenir utile à la société, » *appartient* primitivement à celui qui l'a conçue, » et que ce serait attaquer *les droits de l'homme* » dans leur essence, que de ne pas regarder une dé» couverte industrielle comme *la propriété de son* » *auteur* »; C'est, en d'autres termes, parceque le brevet d'invention n'est pas une pure création du droit civil, parceque la loi civile n'a fait, en l'instituant, que confirmer aux inventeurs de nouvelles découvertes, une propriété qui leur était acquise par le droit des gens.

C'est assez dire qu'il en est de même de la faculté exclusive que la loi du 19 juillet 1793 réserve aux auteurs d'ouvrages littéraires, de les faire imprimer. Cette faculté exclusive constitue sans doute un droit civil; mais ce n'est pas la loi civile qui l'a créée; la loi civile s'est bornée à la reconnaître et à la protéger; et voilà pourquoi les étrangers en jouissent *en France*, comme les régnicoles.

Je dis *en France*, car il n'en est pas de même partout; dans le royaume des Pays-Bas, par exemple, un étranger ne peut exercer ce droit, qu'en s'associant à un éditeur régnicole. *V.* la loi du 25 janvier 1817, rapportée dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Contrefaçon*, §. 17.

Digitized by Google

même a employé le mot *citoyen* comme synonyme de *personne*; et c'est ce qu'elle a fait notamment dans l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle: *Ceux qui, hors le cas de légitime défense et sans excuse suffisante* (porte cet article), *auraient blessé ou même frappé* DES CITOYENS....., *seront jugés par la police correctionnelle, et en cas de conviction, condamnés*, etc.

» Et ce qui nous paraît démontrer que, dans l'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793, l'emploi des mots *tout citoyen* n'a pas pour but de restreindre aux Français le droit exclusif de vendre ou faire vendre les ouvrages littéraires qu'ils publient en France, c'est l'objet que la loi elle-même se propose dans cet article. Dans cet article, en effet, la loi ne s'occupe pas de la propriété des auteurs: elle y a statué par les articles précédens, et elle y a statué en termes qui, par leur généralité, excluent toute distinction entre les auteurs français et les auteurs étrangers. Elle ne s'occupe, dans l'art. 6, nous l'avons déjà dit, que d'une condition que les auteurs sont tenus de remplir, pour s'assurer le libre exercice de leur action contre les contrefacteurs. L'art. 6 ne concerne donc que le mode d'exécution des articles précédens. Or, est-ce par un article uniquement relatif au mode d'exécution d'une loi, que les dispositions fondamentales de cette loi peuvent être restreintes? Si l'intention de la loi du 19 juillet 1793 était de restreindre aux auteurs français les dispositions de ses cinq premiers articles, où cette intention devrait-elle être exprimée? Elle devrait sans contredit l'être dans ces dispositions elles-mêmes; c'est dans ces dispositions elles-mêmes que devrait se trouver le mot *citoyens*; et encore faudrait-il supposer que ce mot y est employé dans sa stricte signification. Mais point du tout: les cinq premiers articles de la loi n'offrent aucune trace de ce mot; ce mot ne se trouve que dans l'article qui oblige les auteurs de déposer deux exemplaires de leurs ouvrages, soit à la bibliothèque, soit au cabinet des estampes, du gouvernement. Et de là que résulte-t-il? Nécessairement il en résulte de deux choses l'une: ou que, par cet article, il n'y a d'assujétis au dépôt qu'il prescrit, que les auteurs français, et que les auteurs étrangers en sont affranchis; ou, ce qui est plus raisonnable, que dans cet article, les mots *tout citoyen* ne sont, comme dans plusieurs lois de la même époque, que les synonymes des mots *toute personne*.

» Au surplus, Messieurs, la question n'en est plus une: elle est décidée textuellement par le décret du 5 février dernier, concernant l'imprimerie et la librairie. Après avoir déclaré, art. 39, que *le droit de propriété est garanti à l'auteur* pendant le temps qu'il détermine, ce décret ajoute, art. 40: *Les auteurs, soit nationaux, soit* ÉTRANGERS, *de tout ouvrage imprimé ou gravé, peuvent céder leur droit à un imprimeur ou libraire, ou à toute autre personne, qui est alors substituée en leur lieu et place, pour eux et leurs hoirs, comme il est dit à l'article précédent.*

» Et inutilement prétend-on que cette disposition est introductive d'un droit nouveau. Pour qu'elle pût être considérée comme telle, il faudrait que la loi du 19 juillet 1793 dît clairement le contraire; et, comme vous venez de le voir, il s'en faut beaucoup que la loi du 19 juillet 1793 soit, à cet égard, en opposition directe avec le décret du 5 février. Tout ce qu'on peut supposer de plus favorable au système du sieur Sieber, c'est que la loi de 19 juillet 1793 est, sur ce point, obscure ou équivoque; et certainement il n'en faut pas davantage pour faire regarder comme purement interprétative de cette loi, et par conséquent comme devant agir sur le passé aussi bien que sur l'avenir, la disposition du décret du 5 février qui met, quant à la garantie des Propriétés littéraires, les auteurs étrangers sur la même ligne que les auteurs nationaux.

» Disons donc que le compositeur Cramer aurait pu, en faisant lui-même imprimer et graver en France, son *Étude pour le piano-forté*, sans l'avoir préalablement fait imprimer et graver en pays étranger, réclamer personnellement la garantie de sa propriété, et par conséquent poursuivre, devant les tribunaux français, les contrefacteurs de son ouvrage.

» Et en vain, s'il eût pris ce parti, lui opposerait-on qu'il n'est pas domicilié en France. Ce défaut de domicile en France, que la cour de justice criminelle du département de la Seine a trouvé si péremptoire contre lui, ne pourrait pas plus lui être opposé, qu'il ne peut l'être, dans l'exécution des lois relatives aux brevets d'invention, à l'auteur d'une découverte industrielle; et vous venez de voir que, par un décret du 31 mai 1807, un brevet d'invention a été accordé, conformément aux lois des 30 décembre 1790 et 14 mai 1791, au sieur Isaac de Rivaz, qui demeurait, non en France, mais à Sion, dans la république de Valais.

» Maintenant, abordons la question à laquelle s'est fixée la cour de justice criminelle. Les dames Lahante et Bonnemaison peuvent-elles, comme cessionnaires du compositeur Cramer, se dire propriétaires exclusives du droit de vendre et faire vendre en France, *l'Étude pour le*

Digitized by Google

piano-forté, qu'elles ont fait imprimer et graver en France, avant qu'il en eût été fait aucune édition en pays étranger? Peuvent-elles, en conséquence, poursuivre, devant les tribunaux, ceux qui, postérieurement au dépôt qu'elles ont fait à la bibliothèque du gouvernement, de deux exemplaires de l'édition qu'elles ont publiée en France de cet ouvrage, l'ont fait imprimer et graver, l'ont vendu ou fait vendre?

» Vous connaissez, Messieurs, l'argument que le sieur Sieber fait valoir pour la négative: les dames Lahante et Bonnemaison, dit-il, ne sont que les cessionnaires du compositeur Cramer; elles ne peuvent donc pas avoir plus de droit que le compositeur Cramer lui-même. *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.*

» Mais que devient cet argument, lorsqu'on le rapproche des développemens dans lesquels nous venons d'entrer? Le compositeur Cramer aurait en France tous les droits d'auteur, s'il y eût publié lui-même son ouvrage. Il a donc transmis ces mêmes droits aux dames Lahante et Bonnemaison. L'argument du sieur Sieber se rétorque donc contre lui avec une force inexpugnable.

» Supposons cependant que le compositeur Cramer fût, par sa qualité d'étranger domicilié hors de France, inhabile à réclamer en France ses droits d'auteur, en résultera-t-il que les dames Lahante et Bonnemaison, françaises et domiciliées en France, ne peuvent pas faire valoir ces droits devant nos tribunaux?

» Pour simplifier cette question, plaçons les dames Lahante et Bonnemaison, à l'égard du sieur Cramer, dans une position un peu différente de celle où les a placées l'acte passé à Londres, le 10 janvier 1804. Imaginons que, par cet acte, les dames Lahante et Bonnemaison aient, non pas acquis du sieur Cramer un manuscrit déjà composé, déjà existant, déjà prêt à être livré à l'imprimerie et à la gravure, mais chargé le sieur Cramer de composer pour elles cet ouvrage, moyennant une somme convenue, et de le leur livrer, quand la composition en serait achevée.

» Dans cette hypothèse, les dames Lahante et Bonnemaison auront-elles, en publiant cet ouvrage en France, le droit d'en empêcher toute espèce de contrefaçon?

» Pourquoi ne l'auraient-elles pas? Serait-ce parcequ'elles ne seraient pas *auteurs* de cet ouvrage?

» Mais, dans la loi du 19 juillet 1793, le mot *auteurs* ne désigne pas seulement ceux qui ont composé par eux-mêmes un ouvrage littéraire: il désigne encore ceux qui l'ont fait composer par d'autres, et qui en ont pris la composition à leur compte.

» Ce n'est pas le feu sieur Pankoucke qui a composé l'*Encyclopédie méthodique;* il l'a fait composer par des gens de lettres à qui il en a distribué les matières et dont il a salarié le travail. Cependant depuis, comme avant la loi du 19 juillet 1793, le sieur Pankoucke a été, jusqu'à sa mort, universellement reconnu seul propriétaire de l'*Encyclopédie méthodique;* et le sieur Pankoucke l'a trasmise à ses héritiers, ni plus ni moins que s'il l'eût composée lui-même.

» Ce n'est pas le sieur Agasse qui a composé la collection du *Moniteur;* il n'en a même fourni personnellement aucun article; cependant si quelqu'un s'avisait aujourd'hui de réimprimer cette collection sans le consentement du sieur Agasse, très-certainement le sieur Agasse trouverait dans la loi du 19 juillet 1793, des armes répressives de cette violation de sa Propriété.

» Ce n'est pas le gouvernement qui compose le *Bulletin des arrêts de la cour de cassation;* cependant c'est au profit du gouvernement que se vendent ceux des exemplaires de cet ouvrage, qui ne sont pas réservés pour les fonctionnaires publics auxquels le gouvernement le fait distribuer; et si quelqu'un s'avisait de contrefaire ce recueil, personne n'oserait sans doute contester au gouvernement le droit de le poursuivre et de le faire condamner comme coupable du délit de contrefaçon.

» Donc, par la même raison, si les dames Bonnemaison et Lahante avaient fait composer par le sieur Cramer, l'*Étude pour le piano-forté* qu'elles ont fait imprimer et graver en France, elles seraient considérées comme auteurs de cet ouvrage; et elles auraient, comme telles, comme Françaises, comme domiciliées en France, le droit d'en poursuivre les contrefacteurs.

» Mais quelle différence peut-il y avoir entre cette hypothèse et le cas dans lequel se trouvent les dames Lahante et Bonnemaison? Qu'importe qu'elles aient traité avec le sieur Cramer, avant ou après la composition de son *Étude pour le piano-forté?* Qu'importe qu'elles aient payé le sieur Cramer pour composer cet ouvrage, ou qu'elles aient acheté de lui cet ouvrage tout composé? Le bon sens repousse toute distinction entre ces deux cas; et les droits qu'elles auraient eus dans l'un, elles les ont nécessairement dans l'autre.

» Que peut, d'après cela, en supposant toujours que le sieur Cramer n'aurait pas pu, s'il eût publié lui-même son ouvrage en France, en poursuivre les contrefacteurs devant

Digitized by Google

nos tribunaux, que peut, d'après cela, disons-nous, signifier ici cette assertion du sieur Sieber, que les dames Lahante et Bonnemaison ne peuvent pas avoir plus de droit que leur cédant? Cette assertion ne repose que sur une équivoque.

» Sans contredit, si le sieur Cramer n'avait pas été propriétaire de l'ouvrage qu'il leur a cédé, la cession qu'il leur a faite de la propriété de cet ouvrage, serait sans effet: et à ce cas, s'appliquerait dans toute son énergie, la règle *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.*

» Mais de ce que le sieur Cramer n'aurait pas pu, à raison de sa qualité d'étranger, réclamer la protection des lois françaises contre les usurpateurs de sa propriété, s'ensuit-il que les lois françaises doivent refuser leur protection aux français à qui sa propriété a été transmise par le traité qu'il a fait avec eux? Non, car l'obstacle qui s'oppose, dans sa personne, à ce qu'il réclame en France l'autorité des tribunaux, n'existe plus dans la personne de ses cessionnaires; ses cessionnaires, par cela seul qu'ils sont à la fois propriétaires par l'effet de sa cession et français, réunissent dans leur personne tout ce qu'il faut pour que les lois françaises protègent leur propriété.

» C'est ainsi que, dans le temps où les offices étaient vénaux, une femme qui pouvait être propriétaire d'un office, mais ne pouvait pas l'exercer, transmettait à l'homme à qui elle le vendait, non seulement le droit d'en disposer, mais encore celui de s'en faire pourvoir par le prince.

» Par là, sans doute, le cessionnaire d'un office avait plus de droit que son cédant; mais d'où cela venait-il? Précisément de ce qu'il ne tenait de son cédant que la propriété de cet office; parceque le droit de se faire pourvoir de cet office, ne dépendait que de la loi, et qu'à la loi seule appartenait le pouvoir de le régler.

» Et de même, dans notre espèce, le cessionnaire français d'un auteur étranger ne tient de son cédant que la propriété de l'ouvrage qu'il acquiert de lui: le droit exclusif de le faire imprimer, de le vendre, de le faire vendre, ce n'est point son cédant qui le lui transmet, ou du moins qui le lui garantit; il ne peut tenir la garantie de ce droit que de la loi sous l'empire de laquelle il met cet ouvrage au jour; et dès qu'il est Français, les lois françaises doivent toute leur protection à sa propriété.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation du sieur Sieber, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 23 mars 1810, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Attendu qu'en jugeant qu'un Français cessionnaire d'un étranger, du droit d'imprimer, de graver et de vendre exclusivement en France, un ouvrage littéraire ou musical non encore publié en pays étranger, acquérait en France, en se conformant à la loi du 19 juillet 1793, antérieurement à la publication de l'ouvrage en pays étranger, l'exercice exclusif de la propriété par lui acquise, et avait droit à la protection et aux avantages accordés par ladite loi, la cour de justice criminelle du département de la Seine n'a pas violé cette loi;

» Que les principes reconnus par les dispositions de l'art. 40 du décret du 5 février 1810, établissent au contraire que ladite cour de justice criminelle, en interprétant ainsi la loi du 19 juillet 1793, en a fait une juste application:

» La cour rejette le pourvoi.... ».

PROROGATION DE JURIDICTION. §. I.

1° *La juridiction des juges de paix est-elle prorogeable en matière civile?*

2° *Si elle l'est effectivement, de quelle manière faut-il qu'elle soit prorogée, pour qu'elle le soit valablement?*

3° *La Prorogation de la juridiction d'un juge de paix, à l'effet de statuer sur une affaire personnelle ou mobilière dont la valeur est indéterminée, emporte-t-elle la Prorogation de la juridiction du tribunal civil auquel il ressortit immédiatement, à l'effet de recevoir et de juger l'appel qui pourra être interjeté de son jugement?*

I. Que la juridiction des juges des paix en matière civile soit prorogeable, en ce sens que le juge de paix devienne, par le consentement des parties, compétent pour connaître, soit d'une action personnelle ou mobilière dont l'objet n'excède pas cent francs, quoique le défendeur ne soit pas domicilié dans son territoire, soit d'une action possessoire, quoique l'objet litigieux soit situé dans un canton étranger au sien, c'est ce qui résulte clairement et de l'art. 11 du tit. 1er de la loi du 26 octobre 1790, et de l'art. 7 du Code de procédure civile: « Les parties pourront toujours » (est-il dit dans le second de ces textes, copié » presque littéralement sur le premier) se pré- » senter volontairement devant un juge de » paix; auquel cas il jugera leur différend, soit » en dernier ressort, si les lois et les parties » l'y autorisent, soit à la charge de l'appel, » encore qu'il ne fût le juge naturel des par- » ties, ni à raison du domicile du défendeur,

Digitized by Google

» ni à raison de la situation de l'objet liti-
» gieux ».

Mais dans le cas sur lequel portent ces articles, l'incompétence du juge de paix n'est que territoriale ; et ce n'est par conséquent que pour ce cas qu'ils déclarent qu'elle peut être couverte par Prorogation. Que faut-il donc décider dans le cas sur lequel ils se taisent, c'est-à-dire, dans celui où l'incompétence du juge de paix dériverait de la matière du litige?

Il n'y aurait certainement pas lieu à Prorogation, si la matière du litige était tout à fait hors de la juridiction du juge de paix. Ainsi, de même qu'un tribunal de commerce ne peut pas devenir, par le consentement des parties, compétent pour connaître d'une affaire non commerciale, de même aussi le consentement des parties ne suffit pas pour rendre un juge de paix compétent pour connaître au pétitoire d'une action réelle.

Mais en serait-il de même, si le juge de paix avait, à l'égard de la matière du litige, un principe de juridiction, ou, en d'autres termes, si elle n'était hors de sa compétence que parceque la valeur en excéderait la somme de cent francs?

La règle générale est, comme je l'ai établi fort au long dans des conclusions du 22 décembre 1806, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 4, n° 1, que le juge dont la compétence embrasse tous les droits litigieux d'une valeur donnée, peut encore en connaître, quoiqu'ils s'élèvent au-dessus de cette valeur, lorsque les deux parties y consentent. *Judex qui ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat* : ce sont les termes de la loi 74, §. 1, D. *de judiciis*. La loi 28, D. *ad municipalem*, dit également: *Inter convenientes, et de re majori apud magistratus municipales agitur*. Car, dit le président Favre, dans ses *Rationalia*, sur le premier de ces textes, il suffit qu'une juridiction existe, quelque l'imitée qu'elle soit, pour qu'elle puisse être prorogée: *id enim rationem habet optimam, quòd magistratus municipales aliquam habeant jurisdictionem licèt exiguam et satis limitatam, certum autem sit jurisdictionem quamlibet ex litigatorum consensu prorogari.*

Si cette règle peut encore ici nous servir de guide, il n'est pas douteux qu'un juge de paix ne puisse, entre deux parties qui y consentent, statuer sur une contestation dont l'objet excède 100 francs.

Mais cette règle n'a-t-elle pas été implicitement abrogée, à l'égard des justices de paix, par l'art. 11 du tit. 1er de la loi du 26 octobre 1790, et l'abrogation n'en a-t-elle pas été confirmée par l'art. 7 du Code de procédure civile?

Voici un arrêt de la cour de cassation qui, en adoptant des conclusions dans lesquelles je m'étais expliqué comme si la négative n'était pas douteuse, la suppose également constante.

Le sieur Delimmingh, propriétaire à Bruxelles, demandait, par la voie de réglement de juges, l'annullation des procédures faites devant la justice de paix du canton de Wavre, et du jugement rendu par le même tribunal, sur la demande formée contre lui par le sieur Aguesseens, son ci-devant fermier, en remboursement du prix d'ouvrages considérables qu'il avait faits à un moulin compris dans son bail, et qui l'avaient amélioré notablement.

Cette demande avait été, du premier abord, portée par le sieur Aguesseens devant le tribunal civil du département de la Dyle, qui, par jugement du 7 germinal an 6, motivé sur une interprétation manifestement fausse des §. 3 et 5 de l'art. 9 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, avait, d'office, renvoyé la cause devant le juge de paix.

Aucune des deux parties ne s'était pourvue contre ce jugement, et elles l'avaient au contraire exécuté, en plaidant sans réclamation ni réserve devant le juge paix.

Mais à la veille du jugement, le sieur Delimmingh avait découvert l'incompétence de celui-ci, et avait en conséquence demandé le renvoi de la cause au tribunal civil du département.

Le juge de paix ayant rejeté cette demande et prononcé au fond défitivement, il y avait eu appel de sa décision, et le jugement intervenu sur cet appel, l'avait confirmée.

Le sieur Delimmingh a cru pouvoir, non seulement demander la cassation de ce jugement, mais encore provoquer, par voie de réglement de juges, l'annullation du jugement de renvoi du 7 germinal an 6, ainsi que de tout ce qui s'en était ensuivi au tribunal de paix.

Tel était le double objet de sa requête : il y soutenait, entre autre choses, qu'il n'avait pas pu, en exécutant, sans protestation ni réserve, le jugement de renvoi du 7 germinal an 6, investir le juge de paix du canton de Wavre d'une compétence que la loi lui refusait ; que les justices de paix étaient des tribunaux d'exception ; qu'à ce titre, leur juridiction n'était pas susceptible de Prorogation expresse ; et que par conséquent elle ne l'était pas davantage de Prorogation tacite.

Digitized by Google

L'affaire portée à l'audience de la section des requêtes, j'ai observé que la justice de paix du canton de Wavre était visiblement incompétente pour connaître des objets contestés entre les parties, et que par suite, en les lui renvoyant, le tribunal de la Dyle avait fait une très-vicieuse application des §. 3 et 5 de l'art. 9 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, en même temps qu'il avait violé l'art. 4 du tit. 4 de la même loi, par lequel les tribunaux de district sont appelés à connaître en première instance de toutes les affaires civiles qui ne sont pas expressément réservées aux juges de paix et aux tribunaux de commerce; qu'il n'y avait donc nul doute que le jugement du 7 germinal an 6 n'eût dû être infirmé, si le cit. Delimmingh eût pris, en temps utile, la voie nécessaire pour atteindre à ce but; mais que ce jugement n'ayant pas été attaqué dans le délai fixé par la loi, et les parties y ayant acquiescé de fait, il n'était plus passible d'aucun recours; que d'ailleurs, le cit. Delimmingh n'avait décliné la juridiction du juge de paix qu'après l'avoir reconnue, en contestant au fond devant lui; qu'il n'importait que les justices de paix fussent considérées, à certains égards, comme tribunaux d'exception; qu'elles n'en étaient pas moins habiles à recevoir, par le consentement exprès ou tacite des parties, le pouvoir de juger, en matière civile, toutes les affaires personnelles et mobilières que l'on trouvait à propos de leur soumettre; qu'ainsi, il y avait lieu de rejeter la demande en réglement de juges comme la demande en cassation.

En conséquence, par arrêt du 3 frimaire an 9, rendu au rapport de M. Muraire, il a été prononcé en ces termes:

« Attendu, sur la demande en réglement de juges, que les parties ayant acquiescé au jugement du tribunal civil du département de la Dyle, du 27 germinal an 6, portant renvoi de la cause devant la justice de paix du canton de Wavre, et d'après ce renvoi, ayant volontairement procédé en cette justice de paix, le sieur Delimmingh n'a pas pu, en fin de cause, après avoir reconnu la juridiction, défendu au fond, et suivi une expertise, venir proposer un déclinatoire que ne comportait ni l'état du procès, ni son acquiescement à la chose jugée;

» Attendu qu'on ne peut pas dire que l'incompétence du juge de paix fût absolue et telle qu'aucun acquiescement n'ait pu la couvrir et qu'elle ait pu être proposée en tout état de cause, puisque, si, dans le fait, l'objet du procès excédait les attributions ordinaires d'un juge de paix, il n'est pas moins vrai que ne s'agissant que d'une matière civile, elle n'était pas étrangère à sa juridiction, il avait aptitude à en connaître, et qu'alors le consentement des parties, joint au jugement de renvoi, a suffi pour légitimer sa compétence;

» Par ces motifs, le tribunal déboute le sieur Delimmingh de sa demande en réglement de juges ».

On ne peut sans doute pas citer cet arrêt comme jugeant en thèse générale que la juridiction des juges de paix est, en matière personnelle ou mobilière, susceptible de Prorogation par le consentement des parties, à quelque somme que s'élève la valeur de l'objet litigieux; car il y avait, dans l'affaire sur laquelle il a été rendu, une circonstance décisive contre le sieur Delimmingh: son acquiescement au jugement du tribunal civil du département de la Dyle qui avait renvoyé les parties devant le juge de paix du canton de Wavre, ne lui permettait plus de mettre en question la compétence de ce juge; il y avait à cet égard *res judicata*, et il n'en fallait pas davantage pour faire rejeter sa demande.

Mais il n'en est pas moins vrai que la cour de cassation a reconnu par cet arrêt, l'*aptitude* des juges de paix à devenir, par le consentement des parties, compétens pour connaître des actions mobilières ou personnelles dont la valeur s'élève à plus de cent francs; ce qui suppose clairement qu'elle a regardé la règle écrite dans les textes cités plus haut du droit romain, comme non abrogée par l'art. 11 du tit. 1er de la loi du 26 octobre 1790.

Comment, en effet, de ce que cet article établit une manière de proroger la juridiction des juges de paix dans les cas où ils sont incompétens à raison du territoire, pourrait-on raisonnablement inférer qu'il est dans son intention de déclarer leur juridiction improrogeable dans tout autre cas? Ce ne serait là qu'un argument *à contrario sensu*, et tout le monde sait que l'on ne peut jamais, par un argument de cette espèce, tirer d'une loi une conséquence réprouvée par d'autres lois ou par des principes puisés dans la nature des choses et universellement reconnus (1).

Aussi n'est-ce pas sur cet article que se fonde le seul arrêt de la cour de cassation que l'on puisse opposer à la doctrine professée dans mes conclusions du 3 frimaire an 9, c'est-à-dire, celui du 22 juin 1808, que j'ai rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Prorogation de juridiction*, nº 1; il se fonde uni-

(1) *V.* les conclusions du 3 pluviôse an 10, rapportées à l'article ***Rente foncière, Rente seigneuriale***, §. 10, et celles du 12 pluviôse an 11, rapportées à l'article ***Lettres de ratification***, §. 3.

Digitized by Google

quement sur l'art. 9 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, qui, à la vérité, restreint la compétence des juges de paix, en matière personnelle ou mobilière, aux affaires dont l'objet n'excède pas la valeur de cent francs, mais ne déroge en aucune manière au principe écrit dans les lois romaines, que tout juge compétent *usque ad certam summam, de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.* Et que dit-il pour prévenir l'objection qui sort si naturellement de ce principe, contre la détermination qu'il adopte? Rien de direct: imitant le silence que les parties et le ministère public lui-même avaient gardé sur ce principe, il ne le rappelle ni ne le discute; il se borne à énoncer que, dans l'affaire sur laquelle il prononce, l'incompétence du juge de paix pour connaître d'une action personnelle dont l'objet excédait la valeur de cent francs, était *absolue et d'ordre public.* Mais comment aurait-elle eu ce caractère, alors que le juge de paix avait, pour connaître de l'action dont il s'agissait, un principe de juridiction? Ce ne sont pas les lois francaises qui ont créé les deux maximes, que l'ordre des juridictions est de droit public, et qu'il ne peut pas être dérogé au droit public par les conventions des parties; elles les ont empruntées du droit romain (1). Ces maximes ne s'opposent donc pas plus parmi nous qu'elles ne s'opposaient dans le droit romain, à ce que le consentement des parties, tout insuffisant qu'il est pour conférer à un tribunal une juridiction que la loi lui a refusée, ne puisse étendre au-delà de ses limites, la juridiction dont la loi l'a investi; et ce qui prouve d'une manière sans réplique que la volonté des parties peut, parmi nous comme chez les romains, ajouter aux pouvoirs légaux des juges, c'est qu'à l'exemple de la loi 1, §. 3, D. *à quibus appellare non licet*, et de la loi dernière, §. dernier, C. *de temporibus appellationum*, l'art. 6 du tit. 4 de la loi du 24 août 1790 et l'art. 11 du tit. 1er de la loi du 26 octobre de la même année portent expressément que les juges de première instance prononceront en dernier ressort, lorsqu'ils y seront autorisés par les parties, sur les contestations qui, à raison de la valeur de leur l'objet, ne peuvent être jugées qu'à la charge de l'appel.

Disons donc que l'arrêt du 22 juin 1808 n'a pas été assez réfléchi pour qu'il puisse servir de règle (1), et disons-le avec d'autant plus de confiance, que la cour de cassation elle-même a depuis jugé formellement le contraire par un arrêt du 10 janvier 1809, qui est rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, à l'endroit déjà cité, et par un autre du 12 mars 1829, que l'on trouvera ci-après, nº 3; sans compter que, comme on le verra au nº suivant, dans l'intervalle de l'un à l'autre, M. l'avocat-général Daniels s'était formellement prononcé pour la même opinion, à l'audience de la cour de cassation du 7 février 1809.

II. De droit commun, la juridiction peut être prorogée de deux manières, expressément ou tacitement.

Elle est prorogée expressément, lorsque les parties sont convenues, soit dans le contrat qui donne lieu à leur différend, soit dans les premiers actes de la procédure à laquelle leur différend les a conduites, qu'elles consentent à être jugées par le tribunal qui y est désigné;

Elle est prorogée tacitement, lorsqu'une partie assigne son adversaire devant un tribunal incompétent, mais dont l'incompétence peut être couverte par Prorogation, et que son adversaire comparaissant sur l'assignation, ne demande pas son renvoi *préalablement*, comme dit l'art. 169 du Code de procédure civile, *à toutes autres exceptions et défenses.*

Ces deux modes de Prorogation sont-ils admis dans les justices de paix, comme ils le sont dans les tribunaux ordinaires?

L'affirmative est incontestable par rapport au premier, lorsque la Prorogation n'a pour objet que de couvrir l'incompétence territoriale du juge de paix; mais dans ce cas même, ne faut-il pas, pour qu'elle remplisse cet objet, qu'elle soit faite dans la forme réglée, tant par l'art. 11 du tit. 1er de la loi du 26 octobre 1790, que par l'art. 7 du Code de procédure civile; ou en d'autres termes, que les parties se présentent volontairement devant le juge de paix, qu'elles déclarent soumettre leur différend à sa décision, et qu'elles signent leur déclaration, ou que le juge de paix fasse mention de l'impuissance où elles sont de la signer? Ne peut-on

(1) *Privatorum consensus judicem non facit eum qui nulli præest judicio; nec quod is statuit rei judicatæ continet auctoritatem.* (Loi 3, C. *de jurisdictione omnium judicum*).

Qui neque jurisdictioni præest, neque à principe potestate aliquâ præditus, neque ab eo qui jus dandorum judicum habet, datus est, nec ex compromisso sumptus, vel ex aliquâ lege confirmatus est, judex esse non potuit. (Loi 81, D. *de judiciis*).

Privatorum pactis juri publico derogari non potest. (Loi 45, §. 1, D. *de regulis juris*).

(1) J'ai avancé dans le *Répertoire de jurisprudence*, qu'il pouvait être justifié par l'une des dispositions de l'art. 7 du Code de procédure civile; mais on verra au nº suivant que je me suis trompé.

Digitized by Google

pas dire que, par cela seul que ces articles déterminent une forme de Prorogation expresse, ils excluent toutes les autres ?

Je crois qu'interpréter ainsi ces articles, ce serait leur prêter un sens absurde. Quelle apparrence, en effet, que le législateur ait entendu repousser la Prorogation qui résulterait, soit du contrat même qui donne lieu au différend, et par lequel les parties se seraient d'avance soumises à la juridiction d'un juge de paix qui n'est pas territorialement le leur, soit de la déclaration qu'elles feraient devant lui à la suite d'une citation que l'une aurait donnée à l'autre, et d'après laquelle on ne pourrait pas dire qu'elles se fussent toutes deux présentées volontairement! Il est bien plus naturel de dire que le seul objet du législateur, dans ces articles, a été d'ouvrir aux parties qui voudraient se soumettre à la juridiction d'un juge de paix incompétent à leur égard *ratione loci*, une voie de Prorogation qui n'est pas usitée dans les tribunaux ordinaires, et qu'en leur indiquant ce moyen de parvenir à leur but, il n'a ni entendu ni pu entendre leur interdire les autres modes de Prorogation expresse qui sont admis par le droit commun.

Il est donc évident que la Prorogation tacite doit avoir lieu dans les justices de paix, comme dans les tribunaux ordinaires, du moins lorsqu'elle n'a pour objet que de couvrir une incompétence territoriale; et c'est ce que reconnaît expressément M. Carré, dans ses *lois de la procédure civile*, nº 27: « L'on admet (dit-il) en justice de paix, comme » dans les tribunaux de première instance, le » principe que l'incompétence, à raison du do- » micile, se couvre par la procédure volon- » taire des parties ».

Mais en est-il de même lorsqu'il s'agit de couvrir l'incompétence résultant, en matière personnelle ou mobilière, de ce que la valeur du litige s'élève au-dessus de cent francs ?

M. Carré soutient que non: alors, suivant lui, « l'art. 7 (du Code de procédure civile) veut » qu'il y ait une déclaration expresse signée des » parties ».

Cet article ne porte cependant que sur le cas où l'incompétence est seulement territoriale; et si, de l'aveu de M. Carré, il ne s'oppose nullement à ce que la Prorogation tacite ait lieu, même dans ce cas, comment pourrait-il s'opposer à ce qu'elle soit admise dans un cas dont il ne parle point, et sur lequel par conséquent il est censé se référer au droit commun ?

M. Carré a beau dire « qu'autre chose est le » cas où il s'agit de proroger une juridiction » dont il est présumable qu'une partie peut » ignorer les limites, autre chose est celui où » une partie comparaît devant un juge de paix » autre que celui de son domicile, et qu'il est im- » possible de supposer qu'elle ne le reconnaisse » pour n'être pas son juge naturel ». Une partie qui a assez d'intelligence pour savoir que, d'après la règle *actor sequitur forum rei*, elle ne peut pas être forcée de plaider malgré elle devant un juge de paix qui n'est pas le sien, est nécessairement présumée en avoir également assez pour ne pas ignorer que même son propre juge de paix ne peut connaître, en matière personnelle ou mobilière, que des objets litigieux dont la valeur n'excède pas cent francs.

Vainement, au surplus, M. Carré prétend-il que, par l'arrêt de la cour de cassation du 22 juin 1808, discuté au nº précédent, il a été décidé que, dans le cas dont il est ici question, *il n'y a pas Prorogation valable, si le contentement n'a pas été exprès, formel et signé, comme le veut l'art. 7.*

Il est vrai que, dans le *Répertoire de jurisprudence*, ne sachant comment expliquer cet étrange arrêt, j'ai hasardé de dire qu'il ne jugeait pas que *la juridiction des juges de paix était improrogeable dans les affaires personnelles ou mobilières de plus de cent francs*, et qu'il jugeait *seulement que, dans l'espèce sur laquelle il était rendu, il n'y avait pas eu de Prorogation valable, parceque les parties n'avaient pas employé, pour proroger la juridiction du juge de paix, la forme prescrite par l'art. 1 du tit. 1er de la loi du 26 octobre 1790, et par l'art. 7 du Code de procédure civile.* Mais en cherchant ainsi à justifier un mauvais arrêt, je me suis doublement trompé: je me suis trompé, en lui prêtant gratuitement un motif qu'il repousse lui-même par son propre texte; et je me suis trompé bien plus gravement encore, en supposant qu'il eût bien jugé, s'il eût fondé sa décision sur ce prétendu motif.

Du reste, l'opinion à l'appui de laquelle M. Carré invoque si mal à propos cet arrêt, a été clairement proscrite par celui du 12 mars 1829, qui est rapporté ci-après, nº 3.

J'ajoute que précédemment et à une époque très-rapprochée de l'arrêt du 22 juin 1808, elle avait été combattue et réfutée par M. l'avocat-général Daniels devant les magistrats mêmes qui avaient rendu cet arrêt: voici l'espèce.

Les sieurs Jouenne et Breton, entrepreneurs de la messagerie de Caen à Rennes, avaient été cités par la veuve Courant devant le juge de paix de leur domicile, en paiement d'une somme de 1,487 francs, si mieux ils n'aimaient lui faire restituer un ballot de marchandises de cette valeur, dont ils s'étaient chargés pour elle, et qui n'était pas parvenu à sa destination; et en

Digitized by Google

comparaissant sur cette citation, non seulement ils n'avaient pas proposé d'exception déclinatoire, mais ils avaient soutenu au fond que, d'après la loi du 23 juillet 1793, relative à la responsabilité des messageries nationales, ils ne devaient répondre de la perte de l'effet que jusqu'à concurrence de 150 francs.

Condamnés par le juge de paix au paiement de la valeur réelle du ballot, ils en avaient appelé au tribunal civil de Caen; et là, il était intervenu, le 1er messidor an 13, un jugement qui, en leur donnant acte de leur offre d'une somme de 150 francs, avait réformé la décision du juge de paix, et débouté la veuve Courant du surplus de sa demande.

La veuve Courant s'est pourvue en cassation contre ce jugement, et l'a attaqué comme violant, par une fausse application de la loi du 23 juillet 1793, les dispositions des art. 1784 et 1785 du Code civil concernant les obligations des mandataires.

L'affaire portée à l'audience de la section civile, le 7 février 1809, par suite d'un arrêt d'admission de la section des requêtes, M. l'avocat général Daniels, n'a trouvé aucune espèce de difficulté à adopter le moyen de cassation proposé par la veuve Courant; mais il a examiné d'office, comme l'y obligeait son ministère, si le jugement attaqué ne devait pas encore être annulé pour cause d'incompétence absolue.

« Il a d'abord rappelé (dit M. Sirey, tome 9, page 172) que le litige étant de la valeur de 1,487 francs, dans une cause purement personnelle et mobilière, le juge de paix n'avait dû en connaître que pour tenter la conciliation et renvoyer au tribunal civil; ainsi, l'incompétence lui paraissait certaine.

» Mais la juridiction du juge de paix avait-elle été prorogée? Ici M. Daniels a examiné deux questions :

» 1° La juridiction était-elle prorogeable? L'incompétence à raison de la valeur, devait-elle être réputée incompétence à raison de la matière? L'incompétence ne pouvait-elle pas être couverte par le consentement des parties? M. Daniels a été d'avis que cette espèce d'incompétence avait pu être couverte par le consentement des parties.

» 2° En quelle forme le consentement des parties doit-il être donné pour qu'il y ait prorogation? La Prorogation doit-elle être expresse et en la forme prescrite par l'art. 11 du tit. 1er de la loi du 26 octobre 1790? M. Daniels a pensé qu'il suffisait d'une Prorogation tacite. L'art. 11 précité ne lui a paru applicable qu'au cas où les parties se présentent volontairement et *sans citation* devant le juge de paix pour lui demander jugement; ce magistrat a donc pensé que, dans l'espèce, le consentement tacite des parties avait suffisamment prorogé la juridiction. Pourquoi il était d'avis qu'il n'y avait pas moyen de cassation pour incompétence ».

Et en effet, le jugement du tribunal civil de Caen n'a été cassé que pour fausse application de la loi du 23 juillet 1793, et violation des art. 1784 et 1785 du Code civil; mais il reste toujours que, dans cette affaire, M. l'avocat-général Daniels s'est prononcé formellement contre l'opinion de M. Carré.

III. La question de savoir si la Prorogation de la juridiction d'un juge de paix, à l'effet de statuer sur une affaire personnelle ou mobilière dont l'objet est d'une valeur indéterminée, emporte la Prorogation de la juridiction du tribunal civil auquel il ressortit immédiatement, à l'effet de recevoir et de juger l'appel qui pourra être interjeté de son jugement, est traitée dans les conclusions du 22 décembre 1806, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 4, n° 1; et elle y est résolue pour l'affirmative. C'est aussi dans ce sens que l'a jugée implicitement un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce :

Le 18 juin 1826, le sieur Scellier se rend adjudicataire, moyennant 16 francs, d'une coupe de pré vendue aux enchères par la commune de Farguiers.

Peu de temps après, le sieur Harriet le fait citer devant le juge de paix pour se voir condamner à exécuter la rétrocession qu'il lui a faite, dit-il, du bénéfice de son marché, à la charge d'en remplir les conditions, et dont il offre la preuve par témoins.

Scellier comparaît sur cette citation, et sans proposer aucune exception déclinatoire, nie le fait de la rétrocession, en soutenant que la preuve offerte par Harriet est inadmissible, aux termes de l'art. 1341 du Code civil, tant parcequ'elle serait contraire à ce qui résulte de l'acte d'adjudication, que parcequ'elle aurait pour objet une valeur indéterminée.

Le juge de paix admet d'abord la preuve offerte par Harriet, et après avoir entendu les témoins présentés par celui-ci, il condamne Scellier à rétrocéder son adjudication à Harriet.

Scellier appelle de ce jugement au tribunal civil de Laon, et se fonde sur trois moyens : 1° dans la forme, incompétence absolue du juge de paix, parceque la demande était d'une valeur indéterminée; 2° au fond, violation de l'art. 1341 du Code civil, parceque du seul fait que la valeur de l'objet litigieux était in-

Digitized by Google

déterminée, il résulte nécessairement que la preuve testimoniale était inadmissible; 3° au fond encore, mal-jugé, en ce que la prétendue rétrocession n'était pas prouvée par l'enquête d'Harriet.

Le 28 mars 1827, jugement qui rejette le moyen d'incompétence, sur le fondement que la valeur de l'objet litigieux n'était que de 16 francs; et au fond, après avoir, tant par la même raison, que parcequ'*il ne s'agissait pas de prouver contre ni outre le contenu en l'adjudication, mais d'établir une convention faite après l'adjudication entre l'adjudicataire et un tiers*, décidé que la preuve testimoniale était admissible, finit par déclarer qu'il ne résulte pas des dépositions des témoins entendus à la requête d'Harriet, une preuve suffisante de cette prétendue convention; en conséquence dit qu'il a été mal-jugé, et déboute Harriet de sa demande.

Harriet se pourvoit en cassation contre ce jugement, et l'attaque comme violant l'art. 9 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, aux termes duquel les juges de paix prononcent en dernier ressort sur toutes les actions mobilières dont l'objet n'excède pas 50 francs. En effet, dit-il, sur quoi le jugement attaqué se fonde-t-il pour rejeter le moyen d'incompétence proposé par Scellier contre le jugement du juge de paix? Précisément sur le fait que la valeur de l'objet litigieux était fixée à 16 francs par l'adjudication même de la rétrocession de laquelle il s'agissait; mais ce fait posé, qu'en résulte-t-il? Que le juge de paix avait prononcé en dernier ressort. Donc son jugement n'était pas susceptible d'appel; donc, en infirmant ce jugement, le tribunal civil de Laon a commis un excès de pouvoir. Donc il est impossible que son jugement échappe à la cassation.

Le succès de ce moyen aurait été infaillible, si la base en eût été légalement certaine, c'est-à-dire, s'il eût été légalement prouvé que la valeur de l'objet litigieux n'était que de 16 francs. Mais le tribunal civil de Laon s'était étrangement trompé en la fixant à cette somme. De ce que la coupe de pré dont il s'agissait, avait été adjugée à Scellier moyennant 16 francs, il s'ensuivait bien, entre lui et la commune de Fraguiers, qu'elle ne valait pas davantage; mais on ne pouvait pas en tirer la même conséquence entre Scellier et un tiers, et il n'en résultait nullement que Scellier n'eût fait, avec Harriet, en lui cédant le bénéfice de son adjudication, qu'une convention dont l'objet n'excédait pas 16 francs. Sans doute il était peu vraisemblable que la coupe de pré pût rapporter un bénéfice au-dessus de 50 francs; mais il n'en existait point de preuve légale, et par conséquent il était impossible de considérer la valeur du litige autrement que comme indéterminée.

Le moyen de cassation du sieur Harriet devait donc être rejeté; et il l'a été, en effet, le 12 mars 1829, au rapport de M. Dunoyer, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Lebeau, par un arrêt motivé d'une manière qui décide à la fois les trois questions traitées dans ce paragraphe:

« Attendu, d'une part (porte-t-il), que les juges de paix sont compétens pour connaître des causes personnelles et mobilières, et que, si cette compétence n'est pas illimitée, et si la contestation d'entre parties l'excédait, l'exploit introductif d'instance ne contenant pas l'évaluation de l'objet de la demande, la juridiction du juge de paix a été prorogée par le fait des parties qui ont comparu et respectivement procédé devant lui, sans proposer ni déclinatoire ni exception d'incompétence;

» Attendu, d'autre part, que l'exploit introductif d'instance n'ayant pas pour objet la réclamation d'une somme ou valeur déterminée, le jugement attaqué n'a pas violé les règles de compétence, et s'y est au contraire exactement conformé en recevant et statuant sur l'appel de la sentence du juge de paix; que ces motifs sont suffisans pour écarter les moyens de cassation;

» La cour (chambre des requêtes) rejette le pourvoi.... (1) ».

§. II. *La juridiction des tribunaux ordinaires est-elle prorogeable en matière réelle, comme elle l'est en matière personnelle?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 8 mars 1810, rapportés aux mots *Domaine public*, §. 6.

§. III. *La juridiction des tribunaux d'appel est-elle prorogeable en ce sens qu'ils puissent, en prononçant sur l'appel d'un jugement qui leur est déféré, statuer, soit sur de nouvelles demandes, soit sur le fond du procès hors des cas fixés par les art. 464 et 473 du Code de procédure civile? L'est-elle en ce sens qu'ils puissent statuer sur une affaire qui est portée devant eux en première instance?*

V. l'article *Appel*, §. 14, art. 1, n° 22.

§. IV. *La Prorogation que les parties font volontairement de la juridiction*

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 29, page 146.

Digitized by Google

d'un juge qui n'est pas le leur, lui impose-t-elle l'obligation de connaître du différend qu'elles lui soumettent, sans qu'il puisse les renvoyer à se pourvoir devant leur juge naturel ?

M. le premier président Henrion de Pansey, dans son *Traité de l'autorité judiciaire*, chap. 18, présente l'affirmative comme établie par la loi 2, §. 1, D. *de judiciis*. Mais il ne cite qu'une partie de cette loi, et il résulte clairement de la partie qu'il ne cite pas, que tout ce que veut dire ce texte pris dans son entier, c'est que la juridiction d'un magistrat est valablement prorogée par cela seul que les parties qui n'y sont pas assujéties de droit, s'y soumettent volontairement, quoique d'ailleurs il n'accepte pas expressément leur soumission, et que, par erreur, il les croie justiciables de son tribunal. Assurément on ne peut pas conclure de là qu'il soit absolument tenu de les juger, et qu'il ne puisse pas les renvoyer à leur juge naturel.

Ceci ne résoud cependant pas la question. Car, si la loi citée n'impose pas au juge dont la juridiction est prorogée volontairement par les parties, l'obligation de statuer sur leurs différends, cette obligation pourrait résulter pour lui de la nature de ses fonctions; et l'on pourrait dire que, par cela seul qu'il est institué juge, il doit la justice à tous ceux qui le requièrent de la leur rendre.

Mais, comme l'a très-bien observé M. l'avocat-général Daniels, dans ses conclusions du 11 mars 1807, auxquelles s'est conformé un arrêt de la cour de cassation du même jour (rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Prorogation de juridiction*, nº 3), chaque juge ne doit la justice qu'à ses propres justiciables; l'obliger de la rendre même à ceux qui ne le sont pas, ce serait souvent le réduire à l'impossible, et presque toujours le mettre dans la nécessité de retarder l'expédition des affaires soumises naturellement à sa juridiction.

Du reste, la question s'est représentée depuis, et a encore été jugée de même.

En 1769, une société en participation est formée à Lyon, entre trois négocians, savoir, le sieur Ziegler, de Berne, le sieur Mange, de Lausanne, et le sieur Davet, de Savoie.

A la fin de la société, le sieur Mange dirige des poursuites contre les sieurs Ziegler et Davet devant le tribunal de commerce de Lyon, qui les renvoie, conformément à l'art. 51 du Code de commerce, devant des arbitres qu'il nomme lui-même sur la demande des parties.

Le 10 octobre 1810, les arbitres rendent un jugement par lequel ils condamnent les héritiers du sieur Ziegler à payer une somme considérable au sieur Davet, tant en son nom que comme cessionnaire du sieur Mange.

Les héritiers du sieur Ziegler appellent de ce jugement à la cour de Lyon, où l'affaire reste en suspens jusqu'en 1816. A cette époque, le sieur Davet, qui, par la séparation de la Savoie d'avec la France, avait perdu la qualité de français, en poursuit le jugement.

Point de déclinatoire de la part des héritiers du sieur Ziegler : ils exposent leurs griefs au fond, et par conséquent ils reconnaissent la cour royale de Lyon pour leur juge, quoique le sieur Davet n'ait plus le droit de les forcer à plaider devant elle.

Mais le ministère public requiert d'office qu'attendu l'extranéité des parties; la cour se déclare incompétente; et il intervient, le 19 juin 1816, un arrêt conforme à ses réquisitions.

Le sieur Davet se pourvoit en cassation, et soutient qu'en refusant de statuer sur l'appel qui lui était déféré, la cour royale de Lyon a violé l'art. 420 et l'art. 169 du Code de procédure civile; qu'elle a violé l'un, parcequ'il s'agissait d'une société de commerce contractée à Lyon même; et qu'elle a violé l'autre, parceque les héritiers du sieur Ziegler, en ne déclinant pas la juridiction de la cour royale de Lyon, l'avaient prorogée comme lui.

L'affaire portée à la section civile, par suite d'un arrêt d'admission de la section des requêtes, les héritiers du sieur Ziegler répondent aux moyens de cassation du sieur Davet,

1º Que l'action qu'il avait portée devant les tribunaux français, était purement personnelle et n'avait rien de commun avec les règles particulières de compétence établies par l'art. 420 du Code de commerce;

2º Que ces règles ne concernent que les français et ne peuvent pas être appliquées à des étrangers plaidant les uns contre les autres;

3º Que le consentement des parties non justiciables d'un tribunal, l'investit bien du pouvoir de les juger, mais ne lui en impose pas l'obligation.

Par arrêt du 8 avril 1810, au rapport de M. Cassaigne, et conformément aux conclusions de M. l'avocat-général Joubert,

« Attendu que les parties sont étrangères et non domiciliées en France, et qu'il ne s'agit que d'une action purement personnelle, dont aucune loi ni aucun traité n'imposaient à la cour royale de Lyon l'obligation de connaître;

Digitized by Google

» La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

Je dois cependant remarquer avec M. Carré, dans ses *lois de la procédure civile*, nº 33, que l'art. 7 du Code de procédure fait exception à cette jurisprudence pour le juge de paix auquel les parties soumettent volontairement une contestation qui ne dépend, ni de sa juridiction domiciliaire, ni de sa juridiction réelle; en effet, bien différent de l'art. 11 du tit. 1er de la loi du 26 octobre 1790, qui disait, *il pourra juger leur différend*, l'art. 7 du Code de procédure dit impérativement qu'*il le jugera*.

§. V. *La juridiction civile des chambres des cours royales, spécialement instituées pour juger les appels des tribunaux correctionnels, est-elle prorogeable en ce sens qu'elle puisse, du consentement tacite des parties, être étendue à des matières non sommaires?*

Non, parceque, comme je l'ai établi dans les conclusions déjà citées, du 22 décembre 1806, on peut bien proroger la juridiction d'un tribunal institué pour connaître de toutes les affaires civiles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, mais non pas celle d'un tribunal dont les attributions sont limitées à des affaires d'un certain genre; et c'est ce qu'ont jugé deux arrêts de la cour de cassation des 18 mars et 8 avril 1828:

« Vu (porte le premier) l'art. 11 du décret du 6 juillet 1810;

» Attendu que, suivant cet article, les chambres d'appel en matière correctionnelle, jugeant civilement, ne peuvent connaître que des affaires sommaires;

» Que leur incompétence, en matière non sommaire, étant absolue, ne peut être couverte, ni par l'ordonnance de renvoi, ni par le motif que cette ordonnance n'a pas été attaquée et a été provoquée par les parties qui s'en plaignent, ni parceque les parties ont procédé en conséquence volontairement, sans décliner la juridiction;

» Que l'affaire dont il s'agit, avait pour objet la demande en partage d'une succession dont le droit, au fond, était contesté; qu'elle n'était point par conséquent sommaire de sa nature;

» Qu'elle ne l'était pas non plus par la disposition de l'art. 823 du Code civil, qui dit que, si l'un des co-héritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations sur le mode d'y procéder ou de le terminer, il y sera statué comme en matière sommaire, puisqu'il ne comprend point le cas où, comme dans l'espèce, le fond du droit est contesté;

» Qu'elle rentrait encore moins dans la classe des affaires réputées sommaires par l'art. 404 du Code de procédure; qu'au contraire, le §. 1er de cet article l'en excluait formellement, par la raison que le testament qui était le titre fondamental des prétentions de l'une des parties, était argué de nullité;

» Attendu enfin qu'il suit de ce qui précède, qu'en retenant la cause, l'arrêt attaqué a commis une contravention à l'art. 11 ci-dessus cité, qui peut être opposée en tout état de cause;

» La cour casse et annulle l'arrêt du 9 avril 1824, rendu par la cour royale de Pau... (1) ».

Le second arrêt est ainsi conçu:

« Vu les art. 11 du décret du 6 juillet 1810, et 404 du Code de procédure civile;

» Considérant que le Code de procédure a distingué les affaires *sommaires*, qui sont *jugées à l'audience après les délais de la citation échus, sur un simple acte, sans autres procédures ni formalités* (art. 405), et les affaires *ordinaires* dont l'instruction est réglée de manière à donner aux parties plus de temps et de latitude pour le développement de leurs moyens de défense; que la chambre des appels de police correctionnelle ne peut être compétente au civil que dans les matières *réputées sommaires*, dont la nature et l'espèce sont déterminées par l'art. 404 du même Code; et que cette juridiction exceptionnelle ne peut, sous aucun prétexte, être étendue hors des limites tracées dans ledit article.

» Attendu que, dans l'espèce, la demande excédait 1000 francs, et que le titre qui lui servait de base, était contesté; que, d'un autre côté, les exceptions du défendeur faisaient naître plusieurs questions graves et compliquées, notamment celle qui a été jugée, de la capacité du feu comte de Vauban; qu'enfin, il ne s'agissait pas de ces *demandes provisoires ou qui requièrent célérité*, pour lesquelles l'exception aux règles ordinaires de la procédure, et, par suite, la juridiction en cause d'appel, a été établie; d'où il résulte que la chambre des ap-

(1) Cet arrêt, qui est rapporté par M. Sirey, tome 22, page 217, aurait il pu prononcer comme il l'a fait, s'il se fût agi de l'exécution d'un acte de commerce fait entre étrangers à Lyon, avec livraison des marchandises dans la même ville ou obligation d'y en payer le prix? *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 26 novembre 1828, rapporté à l'article *Tribunal de commerce*.

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 30, page 81.

Digitized by Google

pels de police correctionnelle de Lyon était incompétente pour connaître d'une affaire qui ne rentrait, sous aucun rapport, dans la classe des affaires sommaires spécialement et uniquement comprises dans les attributions de cette chambre, ce qu'elle a, en quelque sorte, reconnu elle-même, en ordonnant que les dépens seraient taxés comme en *matière ordinaire ;* qu'en retenant cette cause et en la jugeant, ladite chambre est contrevenue à l'art. 11 du décret du 6 juillet 1810 et à l'art. 404 du Code de procédure ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour royale de Lyon, le 30 août 1823.... (1) ».

§. VI. *La Prorogation de juridiction a-t-elle lieu dans les matières criminelles correctionnelles et de simple police?*
V. l'article *Incompétence*, §. 1.

PROTESTATION. §. I. *Pour conserver le droit d'attaquer un jugement que l'on exécute, suffit-il, et est-il toujours nécessaire, de protester que l'on n'entend pas y acquiescer?*
V. l'article *Acquiescement*, §. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 et 13.

§. II. *Est-il permis à un magistrat qui a pris part à un jugement, de protester par écrit que ce jugement a été rendu contre son avis ?*
V. l'article *Opinion*, §. 3.

PROTÊT. §. I. *Le défaut de Protêt est-il couvert par la faillite du débiteur, à l'époque où le Protêt eût dû avoir lieu ?*

Voici ce que j'ai dit sur cette question, en concluant sur la requête du sieur Garnot en cassation d'un jugement du tribunal civil du département du Nord, du 3 floréal an 8, rendu en faveur du sieur Blanquart :

« Le jugement qui vous est dénoncé, décide qu'un Protêt antérieur à l'échéance du billet de commerce qui en est l'objet, est nul, en thèse générale ; qu'il l'est même dans le cas où la personne qui doit payer ce billet, se trouve en faillite ouverte au moment où l'on fait le Protêt ; et que, dans ce cas, comme en thèse générale, le défaut de Protêt à temps ôte au porteur toute action récursoire contre son endosseur.

» Qu'un Protêt fait avant l'échéance, soit nul en thèse générale, c'est une vérité qu'il est impossible de révoquer en doute.

» Lorsque, par un endossement, je vous transfère un effet de commerce, il se fait entre nous un contrat synallagmatique. Je me rends garant envers vous, et de la propriété de l'effet que je vous cède, et de la solvabilité du *payeur* qui doit l'acquitter. Mais, de votre côté, vous vous obligez aussi envers moi à faire toutes les diligences nécessaires pour obtenir le paiement de cet effet ; vous vous obligez par conséquent à vous présenter chez le payeur, à l'époque déterminée pour le paiement ; et cette obligation, vous ne la remplissez pas, en vous présentant chez le payeur avant cette époque ; car le payeur peut fort bien n'avoir pas, soit la faculté, soit la volonté de payer avant le temps ; et vous ne pouvez être censé avoir rempli vos engagemens envers moi, que lorsqu'à l'époque précise où le payeur a pu être contraint de payer, vous vous êtes présenté pour recevoir.

» Mais si, avant cet époque, si, avant l'échéance de l'effet que je vous ai transmis, le payeur vient à faillir, pourrai-je encore vous opposer la prématurité de votre Protêt, ou, ce qui revient au même, pourrai-je exciper contre vous du défaut de Protêt à temps, nonobstant la faillite de celui qui devait payer l'effet que je vous ai transmis et garanti par mon endossement? Telle est la question qu'avait à juger, dans cette affaire, le tribunal civil du département du Nord.

» Cette question serait évidemment la même, s'il n'y avait point du tout de Protêt, ou s'il y en avait un qui eût été fait après le délai fatal ; car le Protêt fait trop tôt, et le Protêt fait trop tard, sont également nuls ; et, dans un cas comme dans l'autre, la question doit être jugée comme s'il n'existait point de Protêt.

» Or, sur cette question, les tribunaux de l'ancien régime n'avaient pas, à beaucoup près, la même jurisprudence.

» La conservation de Lyon jugeait constamment que le porteur d'une lettre de change n'était pas obligé de la faire protester à l'échéance, lorsque la personne sur qui elle était tirée, se trouvait en faillite à cette époque ; et il faut convenir que cette jurisprudence avait, pour elle, le vœu de la saine raison.

» L'ordonnance de 1673 ne fait point résulter du défaut de Protêt, une fin de non-recevoir absolue ; elle ne punit le porteur de sa négligence, que lorsque, par sa négligence, il a préjudicié aux endosseurs et au tireur ; de là, l'art. 16 du tit. 5 de cette loi, suivant lequel l'omission du Protêt n'exclud le porteur de l'action récursoire, que lorsque le tireur et les endosseurs prouvent qu'au moment de l'échéance, ils étaient créanciers de celui qui devait acquitter la traite, ou lui avaient remis des fonds à cet effet.

» Le motif qui a dicté cette disposition,

(1) *Ibid.*, page 100.

Digitized by Google

s'applique ici dans toute sa force. Si la personne indiquée par le tireur pour le paiement, est en faillite ouverte, inutilement le porteur se présenterait-il pour recevoir. Un failli ne peut ni contracter de nouvelles dettes, ni en payer d'anciennes, au préjudice de la généralité de ses créanciers; peu importe donc que le porteur ait agi ou n'ait pas agi; ses diligences n'auraient rien produit, sa négligence n'a fait au aucun tort, et il ne serait pas juste de lui faire perdre une somme qu'il a payée pour en recevoir une autre qui n'existait pas.

» Ces raisons paraissent justifier complètement la jurisprudence de la ci-devant conservation de Lyon.

» Cependant, on peut dire aussi que cette jurisprudence ne s'accordait pas avec le texte de l'ordonnance de 1673. En effet, l'ordonnance reconnaît tellement la nécessité du Protêt, pour assurer le recours du porteur contre son endosseur, qu'elle déclare, tit. 5, art. 10, que *le Protêt ne peut être suppléé par aucun acte.* Elle exige donc le Protêt dans tous les cas, ou du moins elle n'en excepte, par l'art. 16, qu'un seul, celui où le payeur n'était point redevable au tireur, au temps de la traite, et n'avait point provision de lui au temps de l'échéance. Hors ce cas, il suffit, pour la nécessité du Protêt, ou que le tireur ait été créancier du payeur, au temps de la traite, ou s'il ne l'était pas, qu'au temps de l'échéance, il eût envoyé provision. Voilà la règle générale; l'ordonnance n'en excepte point le cas où, au temps de l'échéance, le payeur se trouve en faillite; et cependant ce cas est assez ordinaire pour qu'il n'ait point échappé à la prévoyance du législateur: le législateur l'a donc laissé sous l'empire de la règle générale.

» C'est en raisonnant ainsi, que le parlement de Douai, auquel a succédé le tribunal dont est émané le jugement attaqué par le demandeur, jugeait constamment que la circonstance de la faillite du payeur, à l'époque de l'échéance, ne dispensait pas le porteur de la nécessité du Protêt. Il en existe six arrêts, qui sont rapportés dans plusieurs recueils: le premier est du 14 octobre 1738, le second de 1751, le troisième de 1774, le quatrième du 2 décembre 1777, le cinquième du 19 janvier 1785, le sixième du 24 du même mois; et il est à remarquer que celui du 2 décembre 1777 a été confirmé par le conseil d'état.

» Le jugement dont il est ici question, est, comme vous le voyez, calqué sur cette jurisprudence. Encore une fois, nous devons convenir que cette jurisprudence ne s'accorde ni avec l'équité ni avec la raison; mais elle est conforme au texte littéral de l'ordonnance de 1673; on ne peut donc pas l'accuser d'être en contravention expresse à la loi, seul cas où elle donnerait prise à la cassation.

» Inutilement le demandeur s'est-il prévalu devant le tribunal du Nord, d'un prétendu principe, suivant lequel la faillite rendrait exigibles toutes les dettes du failli; où est la loi qui établit ce principe? Elle n'existe nulle part.

» Les dettes d'un failli sont bien réputées exigibles en ce sens, que le créancier dont la créance n'est pas encore échue au moment de l'ouverture de la faillite, peut et doit se présenter à l'assemblée générale de la masse, affirmer et faire vérifier sa créance comme si elle était échue, en un mot, faire toutes les poursuites conservatoires auxquelles la loi autorise les créanciers dont les titres ont acquis leur échéance; mais ce genre d'exigibilité ne peut être d'aucun effet pour l'affaire dont il sagit.

» Mais, s'il n'y a pas, dans l'espèce, contravention expresse aux dispositions de l'ordonnance de 1673, relative au Protêt des lettres de change, n'y a-t-il pas du moins, dans le jugement attaqué, fausse application de ces mêmes dispositions?

» De quoi s'agit-il ici? Ce n'est pas d'une lettre de change, c'est d'un simple billet à ordre.

» Or, ce n'est pas sur les billets à ordre, c'est seulement sur les lettres de change, que porte l'article de l'ordonnance de 1673 qui veut que le Protêt ne puisse être suppléé par aucun acte, et d'où l'on a tiré la conséquence que la faillite même du payeur ne peut pas dispenser du Protêt.

» Et qu'on ne dise pas que les billets à ordre sont, à cet égard, sur la même ligne que les lettres de change.

» Il est certain qu'en fait de formalités, et surtout de formalités dont l'omission emporte déchéance, on ne peut être tenu qu'à celles qui sont prescrites par une loi formelle; or, les articles de l'ordonnance de 1673 qui exigent si rigoureusement la formalité du Protêt, ne l'exigent que relativement aux lettres de change; on ne peut donc pas l'étendre aux billets à ordre.

» Aussi convient-on universellement que, pour les billets à ordre, il suffit de faire constater, par de simples diligences, le refus ou l'impuissance du souscripteur de remplir ses obligations; et c'est ce que décide textuellement l'art. 31 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673: *Le porteur d'un billet négocié sera tenu de* FAIRE SES DILIGENCES *contre le débiteur, dans les dix jours, s'il est pour valeur reçue en deniers.*

Digitized by Google

» Aussi Jousse, sur ces mots, *faire ses diligences*, a-t-il soin d'observer que *ces diligences ne consistent pas à faire protester le billet, ainsi qu'il est établi à l'égard des lettres de change, mais à faire assigner le débiteur du billet, après sommation à lui faite préalablement d'en payer la valeur ou le contenu en lettres de change ou autrement, et à obtenir contre lui une sentence de condamnation.*

» Ainsi, deux raisons pour établir qu'il y a, dans le jugement attaqué, fausse application de la loi.

» D'un côté, les billets à ordre n'étant pas rigoureusement soumis à la formalité du Protêt, c'est mal à propos que le jugement argumente de l'art. 10 du tit. 5 de l'ordonnance, pour en conclure que le Protêt, ne pouvant être suppléé par aucun acte, ne peut pas l'être non plus par la circonstance de la faillite du débiteur.

» D'un autre côté, les *diligences* que l'art. 31 du même titre prescrit en cas de défaut de paiement d'un billet à ordre, consistant à en faire assigner le débiteur, et à poursuivre sa condamnation, il résulte nécessairement de cela seul que, dans le cas de faillite du débiteur, ces diligences sont, non seulement inutiles, mais encore légalement impossibles.

» En effet, par la faillite du débiteur, tout son actif est dévolu à la masse de ses créanciers; il ne peut plus payer, il ne peut plus par conséquent être condamné; et nous avons déjà eu occasion de vous faire remarquer que, dans l'ancien ressort du parlement de Douai, on suivait très-constamment les principes du droit romain qui refusent au failli la faculté d'ester en jugement.

» A quoi donc aboutiraient, dans le cas de faillite du débiteur d'un billet à ordre, les diligences prescrites par l'art. 31 de l'ordonnance? Il est évident qu'elles n'aboutiraient à rien; mais c'est trop peu dire: il est évident, en outre, que ces diligences sont impraticables, sinon de fait, au moins de droit.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête du demandeur ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 2 frimaire an 9, au rapport de M. Barris; et le 11 pluviôse an 10, arrêt est intervenu à la section civile, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel,

« Vu les art. 4, 13, 31 et 32 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673;

» Considérant qu'il résulte du jugement attaqué, que Buisson jeune, qui avait souscrit les billets à ordre dont il s'agit, était en état de faillite le 1er thermidor an 7, lorsque Garnot a fait protester ces billets;

» Considérant que la faillite rend tous les billets, lettres de change et dettes du failli exigibles, quand même le délai porté par ces obligations, ne serait pas expiré; d'où il suit que le Protêt de ces lettres, quoique fait avant le jour indiqué pour le paiement, a été fait en temps utile;

» Considérant que tout ce que la loi exige des porteurs des lettres de change et des billets négociés envers les endosseurs, est d'exercer leur recours dans la quinzaine du Protêt, et que Garnot s'y est conformé;

» Considérant qu'on ne peut pas soutenir que le Protêt qui est valable à l'égard du débiteur principal, à cause de sa faillite, soit nul à l'égard de l'endosseur, ou qu'on soit tenu, à son égard, de faire un second Protêt, après l'expiration du délai porté par le billet, sans créer une distinction que la loi n'a pas faite, et sans ajouter aux obligations que la loi a imposées aux porteurs de lettres de change et des billets négociés envers les endosseurs;

» Considérant qu'il s'agissait au procès de billets négociés valeur en marchandises, pour lesquels le porteur était seulement tenu de faire ses diligences dans les trois mois;

» Considérant que le jugement attaqué ne s'est pas borné à suspendre les poursuites du porteur des billets dont s'agit, jusqu'après l'expiration du délai porté par iceux, et qu'en déboutant Garnot de sa demande, il l'a privé du recours contre l'endosseur, qui lui était accordé par la loi;

» D'où il suit qu'il y a, dans le jugement attaqué, fausse application de l'art. 4 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, et contravention aux art. 13 et 32 du même titre;

» Le tribunal casse et annulle...».

On voit que la section civile n'a pas cru devoir s'attacher à la distinction que j'avais faite, et que peut-être ne lui a-t-on pas reproduite, entre les lettres de change et les billets à ordre; et qu'elle aurait également cassé le jugement dont il s'agissait, s'il eût été question, non d'un billet à ordre, mais d'une lettre de change.

La section des requêtes avait vu la chose différemment. J'ai su du rapporteur, le 2 frimaire an 9, jour de l'arrêt d'admission auquel j'avais conclu, qu'elle eût rejeté la requête de Garnot, s'il se fût agi d'une lettre de change.

Au surplus, l'art. 163 du Code de commerce décide formellement que « le porteur n'est dis» pensé du Protêt faute de paiement, ni par le » Protêt faute d'acceptation, ni par la mort *ou* » *faillite* de celui sur qui la lettre de change

Digitized by Google

est tirée » ; et l'art. 187 déclare cette disposition commune aux billets à ordre.

§. II. 1° *Pour déterminer l'échéance et l'exigibilité d'une lettre de change, tirée d'Amsterdam sur Paris, à deux mois de date, devait-on, avant le premier janvier 1806, époque du rétablissement du calendrier grégorien, consulter l'annuaire de la France, ou celui de la Hollande?*

2° *Sous l'ordonnance de 1673, en cas de Protêt tardif d'une lettre de change* ACCEPTÉE *par celui sur qui elle était tirée, les endosseurs étaient-ils tenus, pour écarter le recours du porteur, de prouver que l'accepteur leur était redevable ou avait provision au temps où le Protêt eût dû être fait?*

Ces deux questions se sont présentées à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 18 brumaire an 11.

Dans le fait, le 24 mars 1800 (3 germinal an 8), Thomas Avy, d'Amsterdam, tire de cette ville, à son ordre, sur *Reinhard, à Paris*, sans autre indication, une lettre de change de 2,000 francs, payable *à deux mois de date*.

Reinhard accepte cette lettre de change, en donnant son adresse *chez le cit. Caron, rue Saint-Martin, n° 70*.

Après divers endossemens, la traite parvient aux sieurs Coppens et compagnie, négocians à Anvers, qui la transmettent aux sieurs Rougemont et Schérer, banquiers à Paris.

Ceux-ci la présentent au domicile indiqué par l'acceptation de Reinhard; et là, on déclare n'avoir pas reçu de fonds pour l'acquitter.

Ils la font protester le 14 prairial an 8, et ils la renvoient aux sieurs Coppens et compagnie.

Les sieurs Coppens et compagnie font, dans le délai prescrit par la loi, assigner en remboursement les sieurs Néef et compagnie, négocians comme eux à Anvers, leurs endosseurs immédiats.

Les sieurs Néef et compagnie les soutiennent non-recevables, parceque le Protêt, selon eux, a été fait un jour trop tard.

Le 22 messidor an 8, jugement du tribunal de commerce d'Anvers qui le décide ainsi,

« Attendu que chacun est censé avoir contracté dans le lieu où il est obligé de payer; que l'effet dont il s'agit, devait être acquitté à Paris; et que tant la forme du Protêt que le temps de le faire et de le dénoncer, ont dû se régler suivant les lois de cette place;

» Attendu que, par l'art. 2 de la loi du 2 frimaire an 2, l'ère vulgaire est abolie en France, pour les usages civils; et que, par l'art. 7 de la même loi, l'année est divisée en douze mois égaux, de trente jours chacun;

» Attendu que l'effet tiré d'Amsterdam sur Paris, à deux mois de date, était soumis au nouveau calendrier de la République, et non à l'ancien calendrier conservé en Hollande;

» Attendu que le 24 mars 1800, date de la création de l'effet, correspond au 3 germinal an 8, et que l'échéance, y compris les dix jours de grâce, tombait le 13 prairial suivant, jour auquel il devait être protesté faute de paiement;

» Attendu que le Protêt n'étant fait que le 14 prairial, le porteur s'est trouvé en défaut de satisfaire à l'art. 5 de l'édit de 1673, et à la déclaration du 28 novembre 1713 ».

Les sieurs Coppens et compagnie ont appelé de ce jugement à la cour d'appel de Bruxelles, et ont ajouté à leur première défense, un nouveau moyen tiré de ce qu'il n'était pas prouvé qu'à l'époque où le Protêt eût dû être fait, il y avait fonds ou provision au domicile indiqué pour le paiement de la lettre de change; ce qui, suivant eux, devait, aux termes de l'art. 16 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, faire cesser la fin de non-recevoir résultant du défaut de Protêt à temps.

Par arrêt du 27 germinal an 9,

« Considérant que le contrat est censé être fait à l'endroit où le paiement doit se faire; et partant que, dans le cas présent, le contrat de change doit être regardé comme passé à Paris; qu'en France, d'après l'art. 7 de la loi du 2 frimaire an 2, les mois sont de trente jours;

Considérant que l'art. 16 (du tit. 5) de l'ordonnance de 1673 n'est pas applicable à l'espèce, la lettre de change ayant été préalablement acceptée, et l'intimé n'étant pas simple endosseur, mais bien endosseur investi d'ordre;

» Le tribunal (d'appel) déclare avoir été bien jugé..... ».

Recours en cassation contre cet arrêt.

Deux moyens sont proposés à l'appui de ce recours: fausse application des art. 2 et 7 de la loi du 2 frimaire an 2, et par suite, violation de l'art. 11 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 : c'est le premier. Contravention à l'art. 16 du même titre de la même ordonnance : c'est le second.

Voici comment le défenseur des sieurs Coppens et compagnie a développé le premier moyen.

« La lettre de change dont il s'agit, avait été tirée d'Amsterdam; on s'y était servi des dénominations des mois grégoriens; elle avait été contractée entre deux personnes d'Amsterdam; les mots *fixes* ou *préfixes* n'y avaient pas été employés; elle avait donc à courir tout le temps

Digitized by Google

compris dans les deux mois grégoriens que l'effet indiquait.

» Tiré le 24 mars, cet effet n'échéait que le 24 mai pour la présentation, et le 3 juin (14 prairial) pour le Protêt.

» Vainement on objecte que, les mois étant aujourd'hui réglés uniformément en France, à la valeur de *trente-jours*, on ne doit plus compter *les dix jours de grâce*, au-delà des jours qui composent les mois *grégoriens*, mais *au-delà seulement* de la révolution de soixante jours, formant l'étendue de deux mois de l'ère vulgaire.

» 1° Ce raisonnement serait peut-être bon, si la lettre de change avait été tirée *d'une place de France sur une autre commune de la République française;* mais il s'agit ici d'une lettre de change tirée *d'Amsterdam.*

» 2° La loi française qui a changé ce calendrier, et qui astreint les Français et toutes les autorités constituées à adopter la nouvelle forme des mois, n'impose point cette obligation aux *étrangers* et encore moins à ceux qui contractent en *pays étranger.*

» 3° Le tireur de la lettre de change et celui au profit duquel elle a été tirée, ont tellement entendu contracter suivant l'ancien calendrier français qui est encore celui de leur pays, qu'ils ont employé la dénomination des mois grégoriens, et non celle des mois républicains.

» Lors donc que le tireur a promis, par sa lettre datée *du* 24 *mars*, de payer *à deux mois de date*, c'est absolument comme s'il eût dit qu'il paierait *au* 24 *mai*, jour correspondant et indicatif de celui du paiement; car en datant du mois de mars, et en prenant le 24 de ce mois pour l'époque de la création de sa traite, il est évident que son intention ne fut jamais de se servir et d'exciper, pour l'échéance de l'effet, de la composition des mois *germinal*, *floréal* et *prairial.*

» 4° La première de toutes les lois, celle à laquelle aucun réglement ne peut déroger, est sans doute la loi que font les parties entre elles: *quid tam congruum fidei humanæ quàm quæ inter eas placuit servare?*

» La convention écrite par la lettre de change dont il s'agit, est du nombre de celles qui se contractent tous les jours dans le commerce, et par conséquent elle est très-licite.

» Le tireur est l'*obligé;* celui qui a pris la lettre, est devenu le premier créancier; il est resté créancier tant qu'il a été le porteur de la lettre; il a accepté un titre qui n'a pu avoir d'effet qu'à l'époque convenue: et cette époque marquée par *le cours de deux mois*, marquée par l'indication des mois de mars, d'avril, de mai, a été déterminée par une convention expresse des parties, la loi la plus sacrée et dont aucune autorité ne pouvait venir déranger l'économie.

» Le premier créancier de la lettre, le second, le troisième et le dernier n'ont pu, malgré la cession et le transport qui en a été fait, en changer les conditions et les obligations.

» Ainsi, la lettre de change est arrivée au dernier endosseur avec les conditions de l'engagement qui en avaient été les premiers élémens; ainsi, le dernier endosseur qui représente toujours le premier porteur ou le premier créancier, a dû se conformer à l'époque de l'échéance qui avait été stipulée.

» On insiste et on dit que la lettre étant payable en *France*, on devait, pour procéder aux moyens d'en obtenir le paiement direct ou le remboursement sur les endosseurs, se conformer aux lois françaises et compter la valeur des mois suivant le nouveau calendrier, d'après lequel l'époque du Protêt tombait le dixième jour après les soixante qui composaient le cours des deux mois républicains.

» Mais encore une fois, qu'importe que la lettre de change fût payable en France, dès que l'obligation était contractée en pays étranger, et dès que la loi du 23 fructidor an 6 ne parle que des actes et des conventions stipulées dans l'étendue de la République française?

» Ajoutons que la même loi contenant une exception formelle en faveur des habitans des pays étrangers qui contracteraient en France, cette exception doit, à plus forte raison, s'appliquer aux stipulations écrites dans une autre république.

» Rendons ceci plus sensible par un exemple:

» Supposons que la lettre de change eût été successivement remboursée par tous les endosseurs, jusqu'au troisième, résidant à Amsterdam.

» Comment, en ce cas, les mois seraient-ils comptés, pour faire courir le délai des dix jours de grâce et du Protêt? Partirait-on des mois de germinal, floréal et prairial, ou au contraire des mois de mars, avril et mai? Sans contredit les mois grégoriens mars, avril et mai serviraient de base pour les dix jours de grâce, pour le jour de la présentation, et pour celui du Protêt.

» Pourquoi donc, dans l'hypothèse, adopterait-on en France, une autre manière de compter et calculer les jours, et de composer les mois? N'y a-t-il donc pas même raison de décider, puisque la question s'y trouve fixée entre les mêmes personnes, ou les représentans des mêmes personnes, et sur les mêmes actes, qu'elle le serait à Amsterdam »?

Digitized by Google

Ces raisonnemens étaient spécieux. Voici ce que j'y ai opposé, en concluant sur cette affaire :

« Sur la première question que cette affaire présente à votre examen, nous devons d'abord écarter la loi du 23 fructidor an 6, dont les demandeurs cherchent à tirer avantage.

» Il est sensible, en effet, que cette loi n'a aucun rapport à la cause.

» Elle commence par défendre, dans son premier article, *d'employer dans tous les* actes ou conventions, soit publiques, soit privées, aucune autre date ni indication que celle tirée de l'annuaire de la République, ainsi que d'y rappeler l'ère ancienne avec la nouvelle, à peine d'une amende de 10 francs contre tout signataire particulier, et de 50 francs contre tout fonctionnaire public, notaire et employé de la République, qui contreviendrait à cette défense. *En cas de récidive* (ajoute-t-elle), *l'amende sera quadruple, et il y aura lieu à destitution pour les notaires.*

» C'est à la suite de cette disposition que vient l'art. 2 invoqué par les cit. Coppens et compagnie : *Sont exceptés* (porte-t-il), *de la disposition précédente, les actes où les habitans des pays étrangers seraient parties contractantes, dans lesquels actes seulement l'ère ancienne pourra être rappelée avec la nouvelle.*

» Ce n'est là, comme vous le voyez, qu'une loi de police publique, sur la manière de dater les actes passés en France ; et il n'y est nullement question de déterminer le sens que devront avoir les termes employés dans ces actes, pour déterminer les différentes mesures du temps.

» Si aujourd'hui deux étrangers passaient à Paris un acte qui devrait s'exécuter dans le délai de deux mois, pourrait-on invoquer l'article dont il s'agit, pour décider, soit que ces deux mois doivent se calculer sur le calendrier républicain, soit qu'ils doivent se calculer sur le calendrier grégorien? Il est évident que cette question ne pourrait pas être résolue par l'article cité, et qu'il faudrait en chercher la solution dans une autre source, c'est-à-dire, dans les expressions que les deux contractans auraient employées, et dans les circonstances qui paraîtraient les plus propres à faire connaître leurs intentions respectives.

» L'article cité n'a qu'un seul objet : c'est de dispenser des peines prononcées par l'article précédent, les étrangers qui, dans les actes passés en France, accoleraient l'ère ancienne à la nouvelle.

» On peut bien, sans doute, en conclure *à fortiori* que l'on ne s'expose à aucune peine, en employant en France un acte passé en pays étranger, entre deux individus non français, dans lequel l'ère ancienne se trouve rappelée, et par conséquent qu'il a été permis aux cit. Coppens et compagnie de présenter à un tribunal français une lettre de change tirée d'Amsterdam sous la date du 24 mars 1800.

» Mais étendre cet article à d'autres objets, mais lui faire dire, par exemple, qu'entre étrangers, la supputation des mois doit indistinctement suivre le calendrier usité dans leur pays, c'est en dénaturer la disposition, c'est la déplacer, c'est la transporter hors de la sphère dans laquelle le législateur a voulu la circonscrire.

» Oublions donc totalement la loi du 23 fructidor an 6, et attachons-nous uniquement aux principes généraux qui doivent nous conduire à la solution du problême soumis à notre examen.

» Qu'est-ce qu'une lettre de change ? C'est la cession ou le transport d'une somme d'argent, que fait le tireur de la lettre pour être payée par son correspondant à celui au profit duquel il la tire, dans un autre lieu que celui d'où la lettre est tirée.

» Et dans quel lieu le contrat que renferme la lettre de change, est-il censé se former? Pothier va répondre à cette question : *La lettre de change* (dit-il, dans son *Traité du contrat de change*, nº 155), *est censée contractée au lieu où elle est payable, suivant cette règle de droit :* Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit (*loi* 21, D. de obligationibus et actionibus). *Par conséquent les obligations s'en doivent régler suivant les lois et usages dudit lieu, auxquels les contractans doivent être censés s'être soumis, suivant cette autre règle :* In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ contrahitur.

» Voilà un premier point bien constant, et il importe singulièrement de ne pas le perdre de vue : les obligations qui résultent d'une lettre de change, se doivent régler par les lois et les usages du lieu où elle est payable.

» Or, quelle est l'obligation que contracte, envers le tireur d'une lettre de change, celui au profit duquel elle est tirée? Écoutons encore Pothier, nº 74 : *Celui à qui la lettre est fournie, s'oblige envers le tireur qui la lui fournit, à présenter la lettre au temps de l'échéance à celui sur qui elle est tirée, à faire constater par le Protêt le refus qu'il ferait de de l'acquitter..... Cette obligation résulte d'une espèce de mandat dont il se charge envers le tireur qui lui a fourni la lettre, lequel*

Digitized by Google

est accessoire au contrat de change qui se fait entre eux.

» Plus bas, nº 79, le même auteur nous avertit que *le contrat entre l'endosseur et celui à qui il passe son ordre, est entièrement semblable à celui qui intervient entre le tireur et le donneur de valeur; et qu'il produit entre l'endosseur et celui à qui l'ordre est passé, en cas de refus de paiement, les mêmes obligations et les mêmes actions que la lettre de change produit entre le tireur et le donneur de valeur.*

» Ainsi, deux vérités incontestables : l'une, que la nécessité du Protêt est une des obligations du contrat de change; l'autre, que les obligations du contrat de change dépendent uniquement des lois du lieu où la lettre est payable.

» Combinons ces deux principes, il en sortira une conséquence qui jettera de grands traits de lumière sur notre question.

» En effet, dès que la loi du lieu où la lettre de change est payable, est la seule règle à suivre pour la nécessité du Protêt à défaut de paiement, il est clair que c'est par cette loi seule que doivent être déterminés les délais dans lesquels le Protêt doit être fait.

» C'est aussi ce qu'enseigne Pothier, au nº 155 déjà cité. Après avoir établi que, pour la forme du Protêt, on ne peut suivre que la loi du lieu sur lequel la lettre de change est tirée, il ajoute: *On doit décider la même chose à l'égard du temps dans lequel le Protêt doit être fait ou dénoncé; car la lettre de change est censée contractée au lieu où elle est payable.*

» Ainsi, une lettre de change tirée de Paris sur Lille, à un mois de date, sera exigible, et le Protêt en devra être fait, le trente-sixième jour, parcequ'à Lille, il n'y a que six jours de grâce après l'échéance; et au contraire, si une lettre de change est tirée à un mois de date, de Lille sur Paris, le Protêt n'en devra être fait que le quarantième jour, parcequ'à Paris il y a, après l'échéance, dix jours de grâce. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Douai, du 8 novembre 1695, rapporté par le président Desjaunaux, à l'ordre de sa date.

» Par la même raison, si une lettre de change est tirée de Madrid sur Paris, à deux usances, le Protêt devra en être fait le soixante-dixième jour, parcequ'à Paris les usances ne sont que de trente jours, quoiqu'à Madrid elles soient de soixante jours; et au contraire, une lettre de change tirée de Paris sur Madrid, ne sera exigible que le cent trentième jour de sa date. C'est ce qu'établissent positivement Savary, dans son *Parfait négociant*, part. 1, liv. 3, chap. 5, et Jousse, sur l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 : *Le temps prescrit pour l'usance* (dit ce dernier), *se règle suivant l'usage du lieu où la lettre de change est payable, et non suivant l'usage de l'endroit d'où la lettre est tirée.*

» Et remarquons bien que cette doctrine n'est point particulière aux auteurs français. Fondée sur le principe admis chez tous les peuples policés, que les obligations résultant d'un contrat, doivent se régler par les lois du lieu où il est destiné à recevoir son accomplissement, elle est commune à tous les pays où le change est en usage; et nous la trouvons notamment enseignée par Voët, qui a écrit spécialement pour la république batave : *Quia verò* (dit-il, en son Commentaire sur le Digeste, titre *de nautico fœnore*, nº 10), *in quibusdam circà cambiorum jura variant leges ac consuetudines variarum regionum, notandum est, in decidendis circà hæc controversiis, spectandas esse legis loci illius ad quem litteræ cambii destinatæ, et in quo vel acceptatæ sunt, vel acceptari debuerunt, non item loci undè missæ; cùm illic contractus intelligatur celebratus, ubi implementum ejus destinatum est.*

» Cela posé, il ne peut plus y avoir de doute sur la nécessité de s'attacher uniquement aux lois françaises, pour connaître dans quel délai a dû être exigée, et par conséquent protestée, la lettre de change tirée d'Amsterdam, le 24 mars 1800, par Thomas Avy.

» Mais cela seul ne tranche-t-il pas la question qui nous occupe? Cette question consiste à savoir si la lettre de change tirée par Thomas Avy, a dû être protestée le soixante-dixième jour, ou si le Protêt a encore pu s'en faire le soixante-onzième jour. C'est donc une question qui tombe absolument et exclusivement sur le délai du Protêt; elle est donc décidée par le seul principe, par le principe irréfragable, qui veut que, pour le délai du Protêt, on ne suive que la loi du lieu où la lettre de change est payable.

» En vain prétend-on que la dimension des mois exprimés dans la lettre de change, ne peut dépendre que de l'usage du lieu d'où la lettre de change est tirée; et en vain cherche-t-on à justifier ce système, par l'ignorance présumée dans laquelle sont les étrangers des dispositions des lois françaises concernant l'annuaire.

» Il en doit être des *mois* comme des *usances*. Lorsqu'un Français prend à Paris une lettre de change sur Madrid, payable à deux usances, il faut qu'arrivé à Madrid, il attende cent trente jours avant d'en exiger le paiement. Il a beau dire qu'à Paris l'usance n'est que de trente jours, et qu'en traitant à Paris, il n'a dû connaître que les lois françaises: on lui répond qu'en prenant une lettre de change sur Madrid,

Digitized by Google

il a dû s'informer des dispositions de la loi espagnole ; et dans le fait, on sait bien que les négocians et les banquiers sont des espèces de cosmopolites ; on sait bien que, par état, ils ne connaissent pas moins les lois étrangères que leurs lois nationales.

» Vainement encore allègue-t-on que la lettre de change tirée d'Amsterdam par Thomas Avy, portant une date qui se référait au calendrier grégorien, on n'a pas pu lui appliquer les dispositions du calendrier français.

» Si une lettre de change était tirée de Paris sur Bordeaux, à deux mois de date exprimés en style de l'ère vulgaire, comment s'y prendrait-on pour en déterminer l'échéance ? Très-certainement on traduirait le style de l'ère vulgaire en style de l'ère républicaine.

» Et pourquoi n'en userait-on pas de même dans le cas d'une lettre de change tirée d'Amsterdam sur Paris ? Dans une hypothèse comme dans l'autre, c'est en France que la lettre de change doit être, ou acquittée, ou protestée. C'est donc, dans une hypothèse comme dans l'autre, par les lois françaises que doit être déterminée l'époque de l'exigibilité ou du Protêt. Et il n'importe que, dans la seconde hypothèse, la lettre de change soit tirée d'un pays étranger, puisque jamais la loi du lieu d'où une lettre de change est tirée, n'influe ni ne peut influer sur le délai dans lequel elle doit être payée ou protestée faute de paiement.

» On oppose un parère de quelques banquiers de Paris, qui se fondent sur ce qu'ils appellent *l'usage constant de cette place*, et sur un jugement du tribunal de commerce de la même ville.

» Mais de quelle autorité peut être un parère ? Vous savez que ces sortes d'avis, toujours contredits les uns par les autres, lorsqu'on en rapporte plusieurs, ne présentent presque jamais que des décisions incertaines et arbitraires sur les questions les plus simples.

» L'usage, s'il était ancien et uniforme, s'il était prouvé dans une forme régulière, et par conséquent contradictoire, pourrait mériter plus de considération auprès d'un tribunal d'appel ; mais auprès de vous, l'usage n'est rien ; ce n'est point sur les contraventions à l'usage, ce n'est que sur les contraventions à la loi, que peuvent être basés vos jugemens de cassation. Et d'ailleurs, le prétendu usage dont il s'agit, est un fait ; les juges d'appel ne pourraient donc être accusés de l'avoir enfreint, qu'autant qu'il serait prouvé qu'on l'a allégué devant eux. Or, dans les pièces produites par les cit. Coppens et compagnie, nulle preuve, nul indice même, que cet usage prétendu ait été articulé devant le tribunal d'appel de Bruxelles.

» Quant au jugement que l'on vous cite du tribunal de commerce de Paris, outre qu'on n'en indique ni l'espèce ni même la date, il est évident qu'on ne peut raisonnablement le mettre en balance avec les principes sur lesquels est fondé celui du tribunal de commerce d'Anvers ; et nous devons ajouter qu'il faut que ces principes aient été bien profondément sentis dans ce dernier tribunal, pour que, dans un pays où nos nouvelles institutions n'ont pas encore acquis toute la faveur que produit une longue habitude, ils aient pu déterminer le jugement qu'a confirmé celui dont on vous demande la cassation.

» Pour dernière ressource, les cit. Coppens et compagnie supposent une lettre de change tirée de Paris sur Amsterdam, à deux mois de date exprimés en style français ; et regardant comme certain qu'à Amsterdam, ces deux mois seraient supputés suivant notre annuaire, ils en concluent que, par réciprocité, nous devons supputer en style grégorien, les mois exprimés dans les lettres de change tirées d'Amsterdam sur Paris.

» Mais c'est là une pure pétition de principe ; et raisonner ainsi, c'est vouloir décider la question par la question même. Non, assurément, ce n'est pas notre annuaire qui doit fixer la dimension des mois indiqués dans les lettres de change tirées de France sur les pays étrangers, comme ce n'est pas l'ordonnance de 1673 qui, dans les lettres de change tirées de France sur les pays étrangers, doit déterminer la longueur des *usances ;* et encore une fois, dans tout ce qui tient aux délais du paiement et du Protêt des traites, ce n'est jamais à la loi du lieu de la création des traites elles-mêmes, mais uniquement à celle du lieu de leur destination qu'il faut s'attacher.

» Le premier moyen de cassation des demandeurs ne peut donc porter aucune atteinte au jugement du tribunal d'appel de Bruxelles.

» Sur leur second moyen, nous commencerons par observer que, quoiqu'ils n'eussent pas proposé en première instance le fait qui en forme la base, ils n'en ont pas moins été les maîtres de s'en prévaloir en cause d'appel, puisque ce n'était pas, de leur part, une demande que l'on pût appeler *nouvelle* dans le sens de l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2, mais simplement une nouvelle manière de justifier la demande qu'ils avaient intentée devant les premiers juges, à fin de remboursement de la lettre de change dont il était question.

» Nous observerons encore sur ce moyen, que, pour le rejeter, le tribunal d'appel de Bruxelles s'est mal à propos fondé sur le fait que les cit.

Digitized by Google

Néef et compagnie *n'étaient pas de simples endosseurs, mais des endosseurs investis d'ordre.* L'art. 16 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 ne limite pas sa disposition à ceux que le tribunal d'appel désigne par *simples endosseurs*, c'est-à-dire, aux endosseurs qui, par leurs endossemens, ne se sont pas dessaisis de la propriété de la lettre de change, et n'ont fait que donner commission d'en recevoir le montant; ou plutôt ce n'est pas pour eux que cette disposition a été faite; car, quelle action en remboursement pourraient exercer contre eux leurs simples commissionnaires? Elle n'a donc pu être faite que pour les endosseurs qui, par des endossemens servant d'ordres, ont rendu ceux auxquels ils les ont passés, propriétaires de la lettre de change; et dès-là, il est évident que le tribunal d'appel de Bruxelles a méconnu le vrai sens de l'article dont il s'agit, qu'il l'a même violé, en le déclarant inapplicable aux cit. Néef et compagnie, sous le prétexte qu'ils étaient endosseurs investis d'ordres.

» Mais ce n'est pas seulement sur ce mauvais motif que le tribunal d'appel de Bruxelles s'est fondé pour ne pas leur appliquer la disposition de l'art. 16; il a encore motivé cette partie de son jugement sur la circonstance que la traite dont il était question, avait été acceptée, avant le Protêt, par le cit. Reinhart, et nous devons convenir que, sous ce rapport, il a bien jugé.

» En effet, qu'exige l'art. 16 pour mettre les endosseurs à l'abri de l'action en remboursement, de la part du porteur qui n'a pas fait protester à temps la lettre de change? Il exige la preuve que la personne sur qui la lettre de change était tirée, avait reçu provision ou était redevable. Or, dans l'espèce, cette preuve était toute faite à l'avance; elle résultait de l'acceptation du cit. Reinhart, puisque, par cette acceptation, le cit. Reinhart s'était constitué redevable du montant de la traite; toute autre preuve devenait même inutile. Et c'est ce qu'enseigne Pothier, dans son *Traité du contrat de change*, n° 158... (1).

» Le second moyen de cassation des demandeurs, n'est donc pas mieux fondé que le premier; et, par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter leur requête ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 18 brumaire an 11, au rapport de M. Vasse,

« Attendu que les lois et usages de commerce en France, ne donnent que dix jours, au-delà du terme de l'échéance des lettres de change, pour en faire le Protêt;

» Attendu que, dans l'espèce de la cause, le mandataire sur lequel la lettre de change a été tirée à deux mois de date, était domicilié à Paris, *et avait accepté ladite lettre de change*; qu'ainsi, le jugement attaqué, en confirmant le jugement du tribunal de commerce d'Anvers, du 22 messidor an 8, lequel avait déclaré les demandeurs non-fondés dans leur demande contre Néef et compagnie, endosseurs, investis d'ordre, n'a commis aucune contravention ».

Sur la seconde question, *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Protêt*, §. 5, n° 5, et ci-après, §. 5, 6 et 7.

§. III. *Avant le Code de commerce, lorsque le dernier jour de grâce pour le paiement d'une lettre de change était un dimanche ou un jour de fête légale, pouvait-on valablement faire le Protêt la veille?*

Il y a, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Protêt*, §. 3, n° 3, un arrêt du parlement de Douai, du 13 août 1783, qui s'est prononcé pour l'affirmative.

En voici un autre de la même cour qui a jugé de même.

Le 20 novembre 1783, Frison, négociant à Landrecy, connu sous la raison de Frison et compagnie, fit une traite conçue en ces termes: « A la fin du mois prochain, payez, par cette » première lettre de change, à notre ordre, cinq » mille livres, valeur en nous-mêmes, que vous » passerez, suivant l'avis de, etc. ».

Cette traite était adressée à Dirat-Ghesquière et compagnie, négocians à Lille, par qui elle fut acceptée sans difficulté.

Frison l'endossa à l'ordre de Blanquart et Brouwet, de Mons, qui la transmirent, le 29 décembre 1783, à Blanquart, père et fils, de Lille.

Des mains de ce dernier, elle passa, par un autre endossement du même jour, dans celles de Bouchelet et compagnie, de Valenciennes, qui la tranportèrent, le 20 mars 1784, à Reynart-Bigo, de Lille.

La traite étant pour la fin du mois de mai, n'échéait, suivant l'usage de Lille, que le 6 juin: mais le 6 juin était un dimanche; et Reynart-Bigo ne crut pas pouvoir faire un Protêt ce jour-là.

Ce fut donc le samedi, 5 du même mois de juin 1784, que l'huissier de Reynart-Bigo se transporta au domicile de Dirat-Ghesquière et compagnie, et que, parlant à un garçon de boutique, il demanda paiement de la traite, avec offre de la remettre bien et valablement acquittée.

Le garçon de boutique répondit simplement *qu'il n'y avait point de fonds*; au vrai, ce n'é-

(1) *V.* ce que j'ai dit là-dessus, dans les conclusions rapportées ci-après, §. 7.

Digitized by Google

tait que le lendemain qu'il devait y en avoir pour payer la traite de Frison et compagnie ; ce n'était que le lendemain que l'huissier pouvait déclarer *qu'il prenait pour refus* la réponse, *il n'y a point de fonds ;* car ce n'était que le lendemain que le paiement de la traite était réellement et véritablement exigible ; ce n'était aussi que le lendemain que celui qui en était porteur, pouvait justement et raisonnablement croire qu'il avait éprouvé un refus.

Quoi qu'il en soit, Reynart-Bigo ne renvoya point, le lendemain, pour savoir si l'on était disposé à acquitter la lettre de change ; et, en vertu d'un Protêt qui n'avait laissé au débiteur que cinq jours des six dont celui-ci avait droit de jouir, il fit assigner Blanquart et Brouwet, et Blanquart père et fils, à la juridiction consulaire de Lille, pour se voir condamner à lui payer la somme de 5,000 livres, montant de la traite, avec frais de Protêt, intérêts et dépens.

Les assignés ont opposé le défaut de Protêt au jour fixé par la loi pour l'exigibilité de la traite, et la prématurité de celui qui avait été fait.

Sentence du 15 juin qui les condamne, *vu*, porte-t-elle, *l'usage constant, immémorial, généralement établi, de faire protester les effets de commerce les veilles de fêtes et dimanches.*

Les sieurs Blanquart ont appelé de cette sentence au parlement de Douai.

« Il est de principe (disaient-ils à l'audience) que *qui a terme, ne doit rien ;* or, le débiteur d'une lettre de change a six ou dix jours de terme après l'échéance ; il ne doit donc que le sixième ou dixième jour après l'échéance, selon la différence des lois qui régissent les lieux où la lettre de change doit être payée.

» Autrefois, ce terme, depuis l'échéance, était regardé comme une simple faveur, subordonnée à l'honnêteté des porteurs ; et de là naissaient beaucoup de difficultés. Mais le *Parfait négociant* observe que *l'ordonnance y a pourvu, et que, pour les faire cesser*, l'art. 4 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 a statué *que les porteurs des lettres seraient tenus de les faire payer ou protester dans dix jours après celui de l'échéance.*

» De là, une nouvelle équivoque : le Protêt pouvait-il se faire dans chacun de ces dix jours? ou n'y avait-il qu'un seul d'eux qui fût utile? La bonne foi et la sagesse des commerçans avait interprété l'ordonnance de la seconde manière ; mais aujourd'hui, il n'y a même plus de prétexte à chicaner sur ce point, puisque la déclaration du 16 mars 1705 veut que tous porteurs de lettres et billets de change soient tenus, *après les dix jours d'échéance*, d'en faire la demande au débiteur, et que la déclaration du 28 novembre 1713 ordonne aux porteurs de remplir cette formalité, le dixième jour préfix après l'échéance, par une sommation.

» Enfin, l'édit de 1715 portant création des juge et consuls de Lille, veut, art. 13, que *les billets et lettres de change, ainsi que les billets valeur reçue en marchandises*, soient *exigibles six jours après l'échéance.*

» Il est donc incontestable qu'avant ce temps, le payeur ne doit encore rien, et que le porteur n'a aucun droit d'exiger le paiement de sa traite. Ainsi, la sommation prématurée que peut faire ce dernier, n'est point un acte légitime et régulier ; on peut lui répondre tout ce qu'on veut, sans se compromettre ; et sa sommation ne peut rien produire, puisqu'elle est faite contre la règle et dans un temps indû. Comment serait-il possible qu'une pareille sommation pût remplacer un Protêt nécessaire, un Protêt rigoureusement exigé par la loi, un Protêt qui, aux termes de l'ordonnance, ne se supplée même par aucun autre acte?

» De là, il résulte que la lettre dont il s'agit, ne pouvait être légalement protestée que le 6 juin, puisque son échéance était au dernier mai.

» On ne révoque pas même en doute qu'elle eût pu en effet être protestée ce jour-là, quoique ce fût un dimanche ; mais à la faveur d'un usage, on prétend que ce Protêt a pu être fait la veille.

» Le *Parfait négociant* nous instruit que, de son temps, il arrivait aussi de grandes contestations, quand les dix jours de faveur venaient à échoir les jours de dimanches et fêtes solennelles ; les uns disaient qu'il suffisait de faire l'acte de Protêt le lendemain des dimanches et des fêtes, les autres qu'il le fallait faire la veille. Ces contestations troublaient infiniment le commerce ; *c'est la raison*, dit Savary, *pourquoi il y a un article dans l'ordonnance, qui est le sixième, qui porte que, dans les dix jours seront compris ceux du Protêt, des dimanches et fêtes même solennelles. Par la disposition de cet article, toutes les contestations sont cessées ; l'on ne peut plus prendre de prétexte, pour s'exempter de faire cette diligence à la rigueur.*

» En effet, l'ordonnance ne paraît pas seulement autoriser, mais exiger, qu'on fasse le Protêt les jours de dimanches et de fêtes, si le terme y nécessite ; sans cela, les déclarations postérieures auraient eu tort de statuer que le Protêt serait fait le dixième jour, sans y ajou-

Digitized by Google

ter aucune exception : sans cela, l'ordonnance eût déclaré que le terme serait abrégé d'un jour, en cas que le dixième jour fût un dimanche ou une fête : et son esprit, ses termes bien entendus prescrivent le contraire; sans cela, enfin, les contestations n'auraient pas cessé, comme ledit le *Parfait négociant*, et l'incertitude du jour du paiement eût continué de répandre la plus grande incertitude dans les opérations de commerce.

» Du reste, il est clair, par la date de l'ordonnance et celle des déclarations de 1686 et 1715, qu'il n'y a pas d'usage *immémorial* qui déroge à leurs dispositions; mais au fond, un négociant ne doit point consulter l'usage, il ne doit consulter que la loi, pour régler ses affaires. S'il est des usages respectables, c'est relativement aux points que la loi n'a point décidés, puisqu'un usage contraire à la loi ne peut être d'aucune considération; et il serait d'autant plus injuste, d'autant plus irrégulier, de consulter, dans la matière actuelle, des pratiques et des usages qui ne peuvent résulter que du fait et du consentement libre des porteurs et des payeurs, que tout nous assure, et particulièrement la remarque du *Parfait négociant*, que l'art. 6 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 n'a été écrit que pour abroger les usages en cette partie, et pour régler, à jamais et universellement, à quel jour fixe devaient se faire les Protêts.

» Aussi Pothier, *du Contrat de change*, chap. 5, après avoir dit qu'un négociant lui a assuré qu'il avait été jugé au consulat d'Orléans, qu'on ne devait pas réitérer, le dimanche, un Protêt fait la veille, mais qu'on devait attendre chez soi que le payeur vînt l'acquitter, ajoute-t-il : *Je trouve beaucoup de difficulté dans cette décision : la dette d'une lettre de change est* quérable; *celui sur qui elle est tirée, a le droit de jouir du temps entier des délais; il ne peut donc être obligé d'aller trouver le porteur le jour de la fête; c'est au contraire le porteur qui est tenu d'y retourner; et faute d'y être retourné, et d'avoir fait constater, par une réitération de Protêt, qu'il y est retourné, il ne peut pas établir qu'il n'a pas dépendu de lui de recevoir la lettre, et par conséquent de fonder son recours en garantie.*

» Remarquons d'ailleurs, d'après ces questions, sur la réitération du Protêt, que tout devient arbitraire, lorsqu'on s'écarte de la loi; et de là sort une considération de bien public, pour ramener les négocians à son étroite observation ».

On ne pouvait pas mieux défendre une cause qui avait pour base les principes et la disposition de l'ordonnance. Mais l'usage a triomphé au parlement, comme il avait triomphé au tribunal consulaire de Lille. Par arrêt du 14 juillet 1784, la sentence a été confirmée, avec amende et dépens.

§. IV. *Sous l'ordonnance de 1673, en cas, soit de défaut de Protêt à temps d'une lettre de change, soit de défaut de dénonciation du Protêt aux tireurs et endosseurs dans les délais fixés par cette loi, le porteur pouvait-il, pour écarter la fin de non-recevoir résultant contre lui de l'une ou de l'autre omission, obliger le tireur et les endosseurs de prouver que celui sur qui la lettre de change était tirée, avait provision ou était redevable au temps où le Protêt eût dû être fait?*

L'art. 16 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 ne laissait aucun doute sur l'affirmative. Voici cependant une espèce dans laquelle on a soutenu le contraire.

Le 19 mai 1795, Pierre Semm, maître des postes à Poncemagne, département du Haut-Rhin, souscrit au profit de Meyer Gotschler, négociant à Oberhaguental, deux lettres de change, l'une de 9,000 livres, l'autre de 6,000, payables à la fin du mois de juin suivant, par Jacques Violand, négociant à Bâle, et causées *valeur reçue*.

Le 31 juillet suivant, Meyer Gotschler les endosse toutes deux en ces termes : *Payez à vous même, valeur en compte. Bâle, ce...*

Le même jour, Violand fait protester ces lettres, faute de paiement. Le Protêt est fait par un seul notaire.

Le 8 prairial an 8, Meyer Gotschler dénonce ce Protêt à la veuve et aux héritiers de Pierre Semm, décédé à la fin du mois de prairial de la même année; et peu de temps après, il les assigne au tribunal de commerce de Béfort, tant en reconnaissance de la signature du défunt, qu'en remboursement de la valeur des deux lettres de change.

Ceux-ci, avant de défendre au fond, soutiennent que Meyer Gotschler est non-recevable, 1° parceque le Protêt a été fait trop tard; 2° parcequ'il est nul, soit pour n'avoir été fait que par un notaire, soit à raison de ce qu'une des deux lettres de change n'y est pas transcrite en entier; 3° parcequ'il n'a pas été dénoncé à Jean-Jacques Semm, dans le délai de quinzaine, mais seulement quatre ans et dix mois après sa date.

Le 9 brumaire an 9, jugement qui déboute les veuve et héritiers Semm de leurs exceptions, et ordonne aux parties de plaider au fond; à

Digitized by Google

l'effet de quoi, Meyer Gotschler comparaîtra en personne.

Le 7, pluviôse an 9, Meyer Gotschler ne comparaissant pas, jugement par défaut qui le déboute du bénéfice de celui du 9 brumaire, et des fins de sa demande.

Meyer Gotschler forme opposition à ce jugement; et le 9 ventôse suivant, il en intervient un autre qui, en donnant acte à la veuve et aux héritiers de Jean-Jacques Semm, de la déclaration par lui faite à l'audience, qu'il n'avait jamais été en relation de commerce avec celui-ci, les condamne néanmoins au paiement des 15,000 livres qui forment le montant des deux lettres de change.

Appel, tant comme de nullité qu'autrement.

Pour justifier leur appel comme de nullité, la veuve et les héritiers Semm exposent que, devant le tribunal de commerce, ils s'étaient renfermés dans leurs *exceptions;* qu'ainsi, on ne pouvait les condamner régulièrement, qu'après leur avoir ordonné de plaider au fond, et que d'ailleurs, même après ce préliminaire, on n'aurait encore pu les condamner que par défaut.

Quant à leur appel simple, ils le fondent sur les mêmes exceptions qu'ils avaient proposées avant le jugement du 9 brumaire an 9, sauf qu'ils ne parlent plus de celle qu'ils avaient fait résulter de la nullité du Protêt; et ils en ajoutent une autre qu'ils tirent de la prescription de cinq ans, établie par l'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673.

Par arrêt du 23 frimaire an 10, la cour d'appel de Colmar, sans s'arrêter à l'appel comme de nullité, faisant droit sur l'appel simple, déclare qu'il a été bien jugé.

Les veuve et héritiers Semm se pourvoient en cassation contre cet arrêt; et ils répètent pour moyens tout ce qu'ils ont dit, tant devant le tribunal de commerce, avant et après le jugement du 9 brumaire an 9, que devant la cour d'appel.

« Si nous avions à examiner (ai-je dit, en concluant sur cette affaire, à l'audience de la section des requêtes) le bien ou le mal jugé au fond de la décision qui vous est dénoncée, il serait de notre devoir de discuter les détails dans lesquels entrent les demandeurs, pour établir que Jean-Jacques Semm n'avait point reçu de Meyer Gotschler, la valeur des deux lettres de change dont il sagit, et que les poursuites dirigées contre eux par ce dernier, pour se faire rembourser cette valeur, sont marquées au coin de la mauvaise foi.

» Mais obligés, par la nature de nos fonctions, de ne nous attacher qu'aux titres, et de regarder comme vrai ce que les titres nous présentent comme tel, nous nous renfermerons dans l'examen des moyens de cassation des demandeurs....

» Suivant eux, le jugement attaqué viole formellement les art. 13 et 15 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673.

» Il est vrai que, par ces articles, le porteur d'une lettre de change protestée, qui n'en a pas dénoncé le Protêt au tireur, et qui n'a pas assigné celui-ci en remboursement dans le délai de quinzaine, est, par cela seul, déclaré non-recevable dans toute espèce de recours.

» Mais l'art. 16 du même titre met à cette règle justement rigoureuse, une exception extrêmement équitable, et sans laquelle les lettres de change ne seraient qu'un moyen de légitimer l'escroquerie et le brigandage : c'est que *les tireurs ou endosseurs des lettres sont tenus de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui elles étaient* tirées leur étaient *redevables, ou avaient provision au temps qu'elles ont dû être protestées ; sinon, ils sont tenus de les garantir.*

» Nous disons que cet article forme une exception à l'art. 13, et nous le disons d'après tous les commentateurs de l'ordonnance de 1673; nous le disons d'après l'usage invariable du commerce et de la banque; nous le disons surtout d'après la jurisprudence constante de tous les tribunaux, tant de l'ancienne que de la nouvelle organisation.

» Cependant les demandeurs soutiennent que ce n'est là qu'une erreur à laquelle a eu tort de se conformer le jugement qu'ils attaquent.

» La preuve, disent-ils, que l'art. 16 ne fait pas exception à l'art. 15, c'est qu'il n'est précédé, ni du mot *néanmoins*, ni d'une autre expression indicative, soit d'une restriction, soit d'une dérogation, soit d'une modification quelconque. L'art. 16 n'a point d'autre objet que de mettre le porteur à même d'obliger le tireur à lui procurer une action directe contre celui sur qui la lettre de change est tirée, action qu'il n'a pas tant que la lettre de change n'est pas acceptée, action que le tireur peut seul lui donner, en prouvant que celui sur qui la lettre de change est tirée, a provision ou est redevable; et la disposition de cet article n'étant pas dérogatoire à celle de l'art. 15, il en résulte qu'elle ne peut avoir lieu qu'en faveur du porteur qui s'est mis en règle par un Protêt fait et dénoncé en temps utile.

» Tout cela se réfute d'un seul mot : c'est que du système des demandeurs, il suivrait

Digitized by Google

nécessairement que le porteur qui se serait mis en règle, par un Protêt fait et dénoncé en temps utile, serait sans recours contre le tireur, si celui-ci prouvait que la personne sur qui la lettre de change était tirée, avait provision ou était redevable; et assurément c'est bien ici le cas de dire : *falsum consequens, ergò et antecedens.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs et de les condamner à l'amende de 150 francs envers le trésor public ».

Par arrêt du 23 thermidor an 10, au rapport de M. Boyer,

« Attendu que, d'après l'art. 16 du tit. 5 de l'ordonnance du commerce de 1673, les veuve et héritiers de Pierre Semm, pour être admis à opposer contre la demande de Meyer Gotschler, le défaut de Protêt et de notification d'icelui à Pierrre Semm, dans les délais voulus par les art. 4 et 13 du même titre, étaient obligés de prouver que Violant était redevable dudit Semm, ou avait provision, au temps où les traites dont il s'agit, avaient dû être protestées; et que les juges ont décidé, en fait, que les veuve et héritiers Semm n'avaient aucunement fait cette preuve, ce qui les rendait non-recevables à exciper de l'inobservation desdits délais;

» Le tribunal rejette le pourvoi....».

V. l'arrêt de la section civile, du 25 prairial an 10, rapporté dans le §. suivant.

§. V. *La disposition de l'art.* 16 *du tit.* 5 *de l'ordonnance de* 1673, *dont il est question dans le* §. *précédent, pouvait elle être opposée à des endosseurs qui n'étaient pas en même temps tireurs ?*

Pourquoi non ? Cependant la cour d'appel de Bruxelles a jugé le contraire, le 21 vendémiaire an 9, en faveur de Foilquin-Pierron, et au désavantage de Botte.

Dans le fait, une lettre de change tirée de Hambourg, par Martin Meyer, à l'ordre de Sine, Mallet et compagnie, sur Raux, Fournel et compagnie, à Paris, avait été transportée à Botte par Foilquin-Pierron, en paiement d'une somme de 1,400 francs qu'il lui devait.

Cette lettre de change avait été protestée six jours trop tard. Mais le Protêt contenait la déclaration de Raux, Fournel et compagnie, qu'ils *n'avaient reçu aucuns fonds du tireur.*

Sur l'assignation en remboursement donnée par Botte à Foilquin-Pierron, devant le tribunal de commerce de Gand, fin de non recevoir opposée par celui-ci, sur ce que le Protêt n'avait pas été fait en temps utile.

Sommation de la part de Botte à Foilquin-Pierron, de prouver que Raux, Fournel et compagnie avaient provision ou étaient redevables à l'époque où le Protêt eût dû être fait.

Jugement qui, sans avoir égard à cette sommation, déclare Botte non-recevable.

Appel. L'arrêt cité confirme le jugement du tribunal de commerce, « attendu que l'art. » 16 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 n'est » point applicable à l'espèce, cet article ne » parlant que des tireurs qui sont en même » temps endosseurs ».

Mais sur le recours de Botte à la cour de cassation, arrêt du 25 prairial an 10, au rapport de M. Oudot, par lequel,

« Vu les art. 14, 15 et 16 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 . . . . ;

» Attendu que les endosseurs représentent le tireur, et que l'art. 16 ci-dessus cité porte que les tireurs ou endosseurs seront tenus de prouver, en cas de dénégation, qu'il y avait provision chez ceux sur qui étaient tirées les lettres de change protestées à tard;

» Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que le demandeur s'est prévalu de ce que le payeur de la lettre de change n'avait point de fonds au tireur, ce qui résulte de la réponse qui a été faite lors du Protêt; que le défendeur n'ayant pas demandé à prouver le contraire, il devait, aux termes de l'art. 16 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, être tenu de garantir le demandeur;

» Attendu qu'en jugeant le contraire, le tribunal d'appel de Bruxelles a faussement appliqué les art. 14 et 15 du tit. 5, et qu'il a contrevenu à l'art. 16 du même titre de la même loi;

» Le tribunal casse et annulle... ».

Il a été rendu un arrêt semblable, le 14 thermidor an 11, en faveur de J.-B. Mercken, demandeur en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 19 brumaire an 10.

§. VI. 1° *Le défaut de dénonciation de Protêt à temps, peut-il être opposé par la caution pure et simple du paiement d'une lettre de change ?*

2° *Peut-il l'être par le donneur d'aval ?*

3° *Le peut-il, lorsque l'aval est renfermé dans un acte séparé de la lettre de change ?*

4° *Le peut-il, lorsque l'acte contenant l'aval, porte qu'il vaudra comme endossement ?*

V. l'article *Aval*, §. 1 et 2.

Digitized by Google

§. VII. 1° *Sous le Code de commerce, le porteur d'une lettre de change tirée sur Lyon, qui n'en a reçu l'endossement à Orange, ville distante de Lyon de 54 lieues, que le jour même de l'échéance, et par conséquent la veille du jour fixé pour le Protêt, est-il déchu de tout recours contre son endosseur, pour n'avoir fait faire le Protêt qu'après le délai déterminé par la loi?*

2° *Sous le même Code, le porteur d'une lettre de change non-acceptée, qui l'a fait protester trop tard, a-t-il une action en garantie contre les endosseurs qui ne prouvent pas qu'il y a eu provision?*

Le 30 décembre 1808, lettre de change tirée de Naples par le sieur Caron, payable à quatre-vingts jours de date à l'ordre du sieur Durony et compagnie, sur les sieurs Page, Mottet et compagnie, de Lyon.

Les sieurs Durony et compagnie endossent cette lettre de changé au profit des sieurs Bordier frères, des mains desquels elle passe successivement dans celles des sieurs Gaudy fils, Monnier, S. Privast et Volan cadet.

Le 20 mars 1809, jour de l'échéance de la lettre de change, le sieur Volan cadet la transporte, par un endossement daté d'Orange, au sieur Salignon, dit *Caritat*, demeurant en cette ville.

Le même jour, le sieur Salignon en passe l'ordre aux sieurs Coste et compagnie, de Marseille.

Le 24 du même mois, les sieurs Coste et compagnie la transportent au sieur Familier, qui, à son tour, la transporte aux sieurs Bodin frères, de Lyon.

Le 28, les sieurs Bodin frères font protester la lettre de change, faute d'acceptation et de paiement. Les sieurs Page, Mottet et compagnie, sur qui elle est tirée, répondent au Protêt « que le tireur est en faillite, et qu'à l'échéance » comme aujourd'hui, ils n'ont reçu de lui au- » cuns fonds ».

Les sieurs Bodin s'adressent à deux maisons indiquées au *besoin* par la lettre de change. Les chefs de ces maisons répondent « qu'ils seraient » intervenus, mais qu'ils ne le peuvent, la lettre » de change étant périmée ».

A la vue du Protêt, le sieur Salignon rembourse aux sieurs Coste et compagnie, de Marseille, le montant de la lettre de change.

Il demande le même remboursement au sieur Volan cadet, son endosseur immédiat; mais celui-ci s'y refuse.

En conséquence, assignation devant le tribunal civil d'Orange. Le sieur Volan, de son côté, y fait aussi assigner les endosseurs précédens.

Le 18 mai 1809, jugement qui « met le sieur » Volan, sur les demandes, fins et conclusions » du sieur Salignon, dont il le déboute, hors » d'instance et de procès; déclare n'y avoir lieu » à statuer sur les demandes en recours formées » par divers endosseurs.... ; et condamne ledit » sieur Salignon aux dépens envers toutes les » parties ».

Appel de la part du sieur Salignon, à la cour de Nîmes.

Le 11 janvier 1810, arrêt ainsi conçu :

« La cour a posé l'unique question de savoir si le sieur Salignon-Caritat n'ayant fait protester qu'après le 21 mars 1809, la traite à lui cédée par le sieur Volan, échue le 20 mars, a perdu tout recours contre celui-ci, à défaut de paiement de la part du tireur.

» La cour, considérant qu'aux termes des art. 162 et 168 du Code de commerce, le Protêt faute de paiement d'une lettre de change, doit être fait le lendemain du jour de son échéance; et qu'après ce délai, le porteur est déchu de tous droits contre les endosseurs;

» Qu'aucune exception à cette règle générale n'est admise par la loi, à raison du court intervalle de temps qu'il y a entre la cession d'une lettre de change et le jour où elle a dû être protestée;

» Que le sieur Salignon a reçu des mains du sieur Volan celle dont il s'agit, averti par la loi, de l'obligation qu'il avait à remplir, sous peine de déchéance de tout recours contre cet endosseur;

» Qu'il ne peut prétendre avoir traité dans la persuasion que, lui étant impossible par les voies ordinaires et usitées dans le commerce, de faire protester à Lyon, dans la journée du 21 mars, un effet qui ne lui était cédé à Orange que le 20, il était, par cette circonstance, dispensé de faire le Protêt, et que l'on ne peut pas supposer qu'il ait voulu se soumettre à une condition impossible;

» Attendu, d'une part, que son opinion aurait été fondée sur une erreur de droit, dont il ne saurait se prévaloir pour secouer le joug de son engagement; et, de l'autre, que voulant s'assurer une garantie particulière contre son endosseur direct, il devait, s'agissant d'une dérogation à la règle générale, en exiger de lui une déclaration expresse;

» Que, de sa négligence à prendre une telle précaution, on doit induire qu'il accepta la cession de ladite lettre de change à ses risques et périls, et qu'il en fit son affaire;

» Que cette induction se fortifie par la dou-

Digitized by Google

ble circonstance que, des faits attestés par le jugement dont est appel, il résulte suffisamment que le sieur Volan n'usa envers lui d'aucune surprise, mais lui fit observer au contraire qu'il était urgent de faire les diligences, et qu'il n'y avait pas impossibilité absolue, à raison des distances, à faire protester la lettre à Lyon le 21 mars;

» Que, s'il n'est point à présumer que le sieur Salignon ait voulu assumer l'obligation d'accomplir cette formalité, en prenant une voie extraordinaire et inusitée dans le commerce, il est encore moins vraisemblable que le sieur Volan ait volontairement renoncé, pour s'épargner une dépense modique, au recours qu'un Protêt fait dans le temps utile, lui aurait conservé sur les précédens endosseurs, et consenti de demeurer garant de la somme importante de 4,400 francs portée en la lettre de change, pendant le long terme de cinq années qu'elle était exigible;

» Que la maxime, *impossibilium nulla obligatio*, ne doit point être ici appliquée, eu égard à la possibilité où était le sieur Volan de faire remplir le préalable, en employant une voie plus prompte;

» Attendu qu'en l'absence d'une convention formée entre les parties, pour ce cas particulier, il faut supposer qu'elles se sont respectivement référées au droit commun; et qu'il serait souverainement injuste que le sieur Salignon eût, en se chargeant de la lettre de change, privé Le sieur Volan de tout moyen de conserver sa garantie contre les endosseurs antérieurs, tandis qu'il s'en serait lui-même conservé une indéfinie envers le sieur Volan;

» Qu'enfin, le sieur Salignon ne peut tirer aucun avantage du défaut de provision dans les mains des tirés, à l'époque de l'échéance, puisqu'il résulte de la réponse au Protêt faite par deux maisons de commerce de Lyon, indiquées au besoin, que, si le Protêt n'eût été tardif, elles seraient intervenues pour le paiement;

» Que le tribunal d'Orange, en déclarant, dans de telles circonstances, que le sieur Salignon était déchu de tout recours envers le sieur Volan, et qu'il n'y avait, par voie de suite, lieu à statuer sur les demandes en garantie et contre-garantie successivement formées, n'a fait qu'une juste application de la loi;

» Par ces motifs et autres énoncés au jugement du tribunal séant à Orange, du 18 mai 1809, la cour a mis et met l'appellation au néant; ordonne que sondit jugement sortira son plein et entier effet; renvoie la cause et les parties devant ledit tribunal, pour le mettre à exécution et procéder en ce qui reste; déclare, au moyen de ce, n'y avoir lieu à statuer sur les fins en garantie et contre-garantie respectivement prises par les parties d'Esperandieu, de Mazoyer et de Garilhe; condamne ledit Salignon en l'amende de fol appel et aux dépens ».

Le sieur Salignon se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Fausse application des art. 161 et 162 du Code de commerce, en ce que le sieur Salignon était dans l'impossibilité de faire protester à Lyon, le 21 mars 1809, une lettre de change qui ne lui avait été transportée que la veille, à Orange;

» Violation des art. 117, 118, 120 et 140 du même Code, en ce que l'endosseur d'une lettre de change non acceptée, ne peut se soustraire, même en cas de Protêt tardif, à l'action en garantie du porteur, que par la preuve qu'il y a eu provision à l'époque de l'échéance;

» Tels sont (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 28 juin 1810) les deux moyens de cassation que vous propose le demandeur.

» Le premier de ces deux moyens vous présente une question fort importante, celle de savoir si l'obligation imposée par la loi au porteur d'une lettre de change, de la faire protester, à défaut de paiement, le lendemain de l'échéance, cesse dans le cas où la lettre de change n'est transmise au porteur qu'à une époque où il ne lui reste plus assez de temps pour la faire parvenir autrement que par un courrier extraordinaire, au lieu où elle doit être payée.

» La négative serait incontestable, si l'on devait s'en tenir strictement aux art. 161 et 162 du Code de commerce.

» En effet, ces articles décident, généralement et sans exception ni réserve, l'un, que *le porteur d'une lettre de change doit en exiger le paiement le jour de l'échéance*; l'autre, que *le refus de paiement doit être constaté, le lendemain du jour de l'échéance, par un acte que l'on nomme* PROTÊT FAUTE DE PAIEMENT.

» Mais ces articles ne disposent ainsi que pour les cas ordinaires, que pour les cas où l'exécution des règles qu'ils établissent, est possible; et appliquer ces règles aux cas où il y a impossibilité absolue de les exécuter, ce serait en faire un abus manifeste, ce serait méconnaître la grande maxime, *impossibilium nulla est obligatio*.

» Ainsi, une lettre de change payable aujourd'hui à Rome, est endossée aujourd'hui même à Paris, d'un ordre qui en transmet la propriété à un banquier de cette dernière ville; il est bien clair que, quelque diligence que fasse le

Digitized by Google

porteur actuel de cette lettre de change, il ne pourra pas la faire protester demain à Rome; on ne peut donc pas supposer qu'en prenant à son compte cette lettre de change, il ait contracté, envers son endosseur, l'obligation de la faire protester dès demain; il ne perdra donc pas, faute de l'avoir fait protester demain, le recours que la loi lui accorde, à défaut de paiement, contre son endosseur.

» En sera-t-il de même si, de la ville où se trouve le porteur au moment où il reçoit la lettre de change, à la ville où la lettre de change doit être payée ou protestée, il n'y a qu'une distance susceptible d'être franchie par un courrier extraordinaire, dans l'espace de temps utile qui reste pour le Protêt?

» Non, car alors il n'y a point d'impossibilité absolue, il n'y a pas même d'impossibilité morale, et par conséquent point de raison pour placer le porteur hors du droit commun. Le porteur qui prend aujourd'hui à son compte la lettre de change sujette à être protestée demain, sait que, pour la faire protester en effet, il a besoin d'une diligence extraordinaire; il est donc censé s'obliger à cette diligence envers son endosseur; il est donc censé contracter envers son endosseur l'engagement de répondre du défaut de cette diligence.

» Et il ne faut pas croire que le jugement du tribunal de commerce de Marseille, cité par le demandeur, ait décidé le contraire. Dans cette espèce, une lettre de change payable à Montpellier, avait été envoyée par le sieur Audiffret de Lyon, aux sieurs Émeric, frères, de Marseille; ceux-ci ne l'avaient reçue que la veille du délai fatal pour le Protêt; et la question était de savoir si, faute de l'avoir transmise à Montpellier, par un courrier extraordinaire, à l'effet de la faire protester à temps, ils devaient en répondre. Le tribunal de commerce de Marseille jugea que non, et jugea très-bien. Ce n'était pas des mains du sieur Audiffret que les sieurs Émeric avaient reçu la lettre de change, à une époque où il n'était plus possible de la faire protester à temps par la voie ordinaire; ils ne l'avaient reçue que par correspondance; on ne pouvait donc pas supposer qu'ils l'eussent prise à leur compte personnel, ils étaient donc censés ne l'avoir reçue, et n'en avoir ensuite disposé, que pour le compte du sieur Audiffret; et comme le sieur Audiffret, qui savait, en la leur envoyant, qu'elle ne pourrait parvenir en temps utile à Montpellier que par une voie extraordinaire, ne les avaient pas autorisés à prendre pour lui cette voie, ils avaient pu et dû s'en abstenir.

» Mais ici, ce n'est point par correspondance que s'est faite, entre le sieur Salignon et le sieur Volan, la négociation dont il s'agit; elle s'est faite entre eux personnellement. Le sieur Salignon a donc pu s'expliquer, au moment même où la lettre de change lui a été offerte, sur les difficultés qu'il éprouverait pour la faire protester dans le délai fatal; la présomption de droit est donc qu'il s'est expliqué en effet sur ces difficultés, et qu'elles sont entrées, pour quelque chose, dans les conditions de la négociation.

» Ce n'est même pas seulement une présomption de droit, c'est encore la conséquence directe des faits particuliers à notre espèce: l'arrêt attaqué énonce formellement dans ses motifs, *que, des faits attestés par le jugement dont est appel, il résulte suffisamment que le sieur Volan n'usa envers le sieur Salignon d'aucune surprise, mais lui fit observer au contraire qu'il était urgent de faire ses diligences, et qu'il n'y avait pas impossibilité absolue, à raison des distances, à faire protester la lettre à Lyon, le 21 mars.*

» Le premier moyen de cassation du demandeur est donc en opposition, et avec les principes généraux de la matière, et avec les circonstances spéciales de la cause.

» Le deuxième est-il mieux fondé? Il le serait sans contredit, s'il était ici question d'une lettre de change endossée sous l'empire de l'ordonnance du mois de mars 1673; car l'art. 16 du tit. 5 de cette ordonnance voulait que *les tireurs ou endosseurs de lettres de change*, même protestées trop tard, fussent *tenus de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui elles étaient tirées, leur étaient redevables ou avaient provision au temps qu'elles* avaient *dû être protestées*; et que, *sinon, ils* fussent *tenus de les garantir.*

» Mais ce n'est pas sous l'empire de l'ordonnance de 1673, c'est depuis le 1er janvier 1808, et conséquemment sous l'empire du Code de commerce, qu'a été, non seulement endossée, mais même créée, la lettre de change dont il s'agit.

» Nous avons donc à examiner si le Code de commerce a dérogé, sur ce point, à l'ordonnance de 1673.

» Que l'intention des rédacteurs du Code de commerce ait été d'y déroger en effet, c'est une vérité qui ne peut pas être douteuse à la lecture des discours prononcés sur cette partie de ses dispositions, par les orateurs du gouvernement et du tribunat.

» Écoutons d'abord M. Bégouen, conseiller d'état, dans l'*Exposé des motifs* du tit. 8 du

Digitized by Google

liv. 1er : *Vous remarquerez le changement apporté aux dispositions de l'art.* 16 *du tit.* 5 *de l'ordonnance de* 1673. *Cet article relevait, tant envers les endosseurs qu'envers le tireur, le porteur négligent, de la déchéance qu'elle avait prononcée contre lui par l'art.* 15, *et soumettait en conséquence les endosseurs, comme le tireur, à prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée, avaient provision à l'échéance. Il résulte au contraire des dispositions des art.* 117 *et* 168 *du projet de loi, qu'en cas de Protêt tardivement fait par le porteur, la déchéance qu'il a encourue, est fatale et sans retour à l'égard des endosseurs. Pour établir la justice de cette disposition, il suffit de considérer que, si, d'une part, le tireur contracte l'obligation de faire trouver les fonds à l'échéance, dans le lieu où la lettre doit être payée, le porteur, de son côté, contracte non moins rigoureusement celle de se présenter à cette époque pour les recevoir. De la combinaison de ces deux obligations, dérivent les droits de tous les signataires. Si le Protêt a été fait en temps utile, le porteur exerce son recours contre les endosseurs et le tireur, dans les formes et les délais prescrits ; si au contraire le Protêt a été tardivement fait, le porteur n'a plus d'action, ni contre le tireur ni contre les endosseurs ; sa déchéance, en ce cas, était expressément prononcée par l'art.* 15 *de l'ordonnance. Cependant, il est de toute justice que le porteur soit relevé de cette déchéance, à l'égard du tireur, si ce dernier ne prouve pas que celui sur qui la lettre était tirée, lui était redevable ou avait provision au temps où elle aurait dû être protestée. Rien n'est plus juste à son égard; car, le tireur, en livrant la lettre de change, en a reçu la valeur; il a pris l'obligation personnelle d'en faire trouver les fonds à l'échéance, chez celui sur qui il a tiré; s'il ne l'a pas fait, le porteur ne lui a pu porter aucun préjudice par le retard du Protêt; il profiterait au contraire très-injustement de la déchéance prononcée contre le porteur; et le montant de la lettre de change dont il aurait reçu le prix, sans le payer, serait, de sa part, un véritable vol. Il n'en est pas de même des endosseurs; et s'il est juste, si tel est le texte et le vœu de la loi, que le tireur qui justifie avoir fait la provision, soit libéré, la conséquence rigoureuse et de droit est que les endosseurs soient déchargés, sans être astreints à faire cette preuve, parceque chacun d'eux a payé la lettre de change en l'acquérant ; parceque la garantie solidaire des endosseurs avec le tireur, est expirée le jour où le porteur a encouru la déchéance prononcée par la loi, pour n'avoir pas rempli son obligation expresse, celle de se présenter à l'échéance ; parcequ'il ne doit pas dépendre du porteur d'empirer, par son fait, la condition des endosseurs, en prolongeant indéfiniment leur garantie, prolongation qui entraînerait pour eux une augmentation de risques, puisque, pendant ce temps, leurs cédans et le tireur lui-même pourraient être tombés en faillite ; parcequ'il serait injuste que l'endosseur, qui a déjà payé la lettre, qui a rempli toutes ses obligations, fût exposé à la payer une seconde fois, tandis que le porteur seul en faute serait indemne ; enfin, parcequ'il n'y a aucun motif fondé de faire renaître, au préjudice des endosseurs, le titre du porteur périmé par la déchéance prononcée contre lui, et de recréer en sa faveur la solidarité des endosseurs, éteinte avec le terme de leur engagement.*

» L'orateur du tribunat, M. Duveyrier, après avoir dit qu'on pourrait douter de la nécessité d'une loi nouvelle sur les lettres de change, ajoute : *Trois causes importantes la rendaient indispensable : la nécessité d'abroger deux dispositions que l'expérience avait démontré être, l'une injuste, et l'autre nuisible à la rapidité des opérations commerciales..... Les* DISPOSITIONS ABROGÉES *sont celles qui soumettent les endosseurs, pour profiter de la déchéance prononcée contre le porteur qui n'avait pas fait protester dans les délais, à l'obligation de prouver, comme le tireur, que la provision avait été faite ; et celle qui avait prorogé de dix jours l'échéance de toutes les lettres de change....*

» Elle n'est donc pas douteuse l'intention des rédacteurs du Code de commerce, d'abroger, relativement aux endosseurs, la disposition de l'art. 16 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 ; et il ne s'agit plus que de savoir si cette intention est remplie par le texte du Code même.

» Suivant le demandeur, elle n'est remplie que pour le cas où la lettre de change protestée après le délai de la loi, avait été précédemment acceptée par celui sur qui elle était tirée. Dans ce cas, il est vrai, dit le demandeur, le Code de commerce dispense les endosseurs de la preuve qu'il y avait provision au temps où le Protêt eût dû être fait. Mais hors ce cas, le Code de commerce maintient, dans toute son intensité, la disposition de l'ordonnance de 1673.

» Avant de comparer ce système avec le texte du Code de commerce, nous devons remarquer que, si ce système était fondé, que, si le Code de commerce ne dispensait les endosseurs de faire preuve de la provision que dans le cas où la lettre de change eût été précédemment ac-

Digitized by Google

ceptée, il n'y aurait, à cet égard, aucune différence entre la législation établie par le Code de commerce, et la jurisprudence qui était en vigueur sous l'ordonnance de 1673; et qu'ainsi, on aurait à reprocher aux orateurs du gouvernement et du tribunat d'avoir trahi la vérité, en annonçant au Corps législatif, que la disposition de l'art. 16 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, concernant la responsabilité des endosseurs, était abrogée par le Code de commerce.

» En effet, sous l'ordonnance de 1673, il était bien de principe, comme il l'est encore sous le Code de commerce, que l'acceptation de la lettre de change ne dispensait pas le tireur de l'obligation de prouver qu'il y avait eu provision au temps où le Protêt eût dû être fait; car, dit Pothier, *Traité du contrat de change*, n° 157, par son acceptation, celui sur qui la lettre de change est tirée, ne se constitue pas débiteur du montant de cet effet, *envers le tireur qui ne lui en a pas remis les fonds;* mais en même temps, il était de principe, sous la première de ces lois, qu'à l'égard des endosseurs, la seule acceptation de la lettre de change équivalait à la preuve d'une provision, parcequ'elle constituait celui qui l'avait faite, redevable du montant de la lettre envers tous ceux à qui elle était payable.

» Pothier, dans l'ouvrage que nous venons de citer, n° 158, s'explique là-dessus de la manière la plus positive : *Lorsque la lettre n'a pas été acceptée, les endosseurs, pour pouvoir tirer une fin de non-recevoir du défaut de Protêt, sont tenus, aux termes de l'art.* 16 *du tit.* 5 *de l'ordonnance, de justifier qu'au temps auquel la lettre a dû être protestée, celui sur qui elle était tirée, avait des fonds qui lui avaient été remis, soit par le tireur, soit par eux, ou qu'il leur était redevable..... Je pense qu'il en serait autrement si la lettre avait été acceptée; car celui sur qui elle était tirée, s'en étant rendu, par son acceptation, débiteur envers tous ceux à qui elle est payable, quoique le tireur ne lui eût pas remis de fonds, il ne laissait pas d'être redevable de cette lettre envers les endosseurs à qui elle a été payable; lesquels ont par conséquent action contre lui pour la faire acquitter, et avaient conséquemment intérêt que le refus du paiement leur fût dénoncé, pour pouvoir prendre contre lui leurs mesures.*

» Et c'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts tant des anciens parlemens que de la cour elle-même.

» Le *Journal du palais de Toulouse*, tome 2, page 497, nous en retrace un du parlement de Languedoc, qui est on ne saurait plus formel. *Le* 17 *juillet* 1716 (dit le magistrat à qui nous devons ce recueil), *M. Dupuy, rapporteur, entre le sieur comte de Moncassin, appelant, et les sieurs Darexy, marchands, intimés;*

» *Les intimés avaient endossé une lettre de change en faveur du sieur de Moncassin, et avaient eux-mêmes payé la valeur à un précédent endosseur.*

» *Celui sur qui la lettre était tirée, l'avait acceptée, pour en payer le montant au* 20 *février* 1716. *Mais quand elle fut protestée par l'agent du sieur de Moncassin, celui sur qui elle était tirée, répondit n'avoir aucuns fonds en mains pour payer.*

» *Le sieur de Moncassin revient sur les sieurs Darexy, qui opposent que le Protêt n'a pas été fait dans les dix jours de l'ordonnance.*

» *Il était établi que celui sur qui cette lettre était tirée, n'avait point de fonds; par conséquent il semblait qu'on était dans le cas de l'arrêt qui est écrit ci-dessus, page* 181, *par lequel un endosseur fut déclaré tenu de faire la lettre bonne, parceque celui sur qui elle était tirée, n'avait pas de fonds en mains. Mais dans l'espèce de cet arrêt là, celui sur qui la lettre était tirée, n'avait pas accepté comme dans le cas précédent. L'ordonnance de* 1673, *titre* des lettres de change, art. 4, *dit que* les porteurs des lettres qui auront été acceptées, ou dont le paiement échoit à jour certain, seront tenus de les faire payer ou protester dans dix jours après celui de l'échéance; *et à l'art.* 16, *il est dit que* les tireurs et endosseurs seront tenus de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui elles étaient tirées, leur étaient redevables, ou avaient provision au temps qu'elles ont dû être protestées; sinon, ils seront tenus de les garantir. *Voilà les endosseurs déchargés par l'ordonnance, si celui sur qui la lettre est tirée, est redevable, ou a des fonds en mains. Or, par l'acceptation, celui sur qui la lettre est tirée, s'est rendu redevable.*

» *Sur ce fondement, les sieurs Darexy ont été déchargés.*

» Voici une espèce dans laquelle la même chose a été jugée au parlement de Douai.

» Le 6 janvier 1780, lettre de change de 2,000 livres tirée de Versailles, par le sieur Dortignies, sur le sieur de Thimard, à l'ordre de la demoiselle Levasseur, payable à Paris le 20 décembre suivant.

» Cette lettre de change étant acceptée par le sieur de Thimard, la demoiselle Levasseur la transporte à la dame Lebègue, marchande à Lille, qui, de son côté, en passe l'ordre au sieur

Digitized by Google

Dépinoy, des mains duquel elle parvient dans celles du sieur Féline, banquier à Paris.

» A l'échéance, point de paiement. Cependant le sieur Féline ne fait protester la lettre que le 5 janvier 1781.

» La dame Lebègue, poursuivie en remboursement, excipe de la tardiveté du Protêt.

» On lui répond qu'elle doit prouver qu'il y avait eu provision à l'échéance.

» Sentence des juges consuls de Lille qui, vu le défaut de Protêt à temps, décharge la dame Lebègue. Appel.

» L'unique moyen de l'appelant consistait à dire que l'art. 16 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 ne permettait aux endosseurs d'exciper du défaut de Protêt à temps, qu'en rapportant la preuve, ou qu'il y avait eu provision, ou que celui sur qui la lettre de change était tirée, était redevable, soit envers les endosseurs eux-mêmes, soit envers le tireur, du montant de la lettre.

» Nous répondions pour la dame Lebègue, que l'acceptation faite par le sieur de Thimard, de la lettre de change dont il s'agissait, dispensait les endosseurs de toute preuve; et nous citions l'arrêt du parlement de Toulouse, du 17 juillet 1716, ainsi que le passage de Pothier que nous venons de mettre sous vos yeux.

» Par arrêt du 22 avril 1782, la sentence a été confirmée avec amende et dépens

» Et la cour a consacré cette jurisprudence par un arrêt du 18 brumaire an 11, au rapport de M. Vasse, et sur nos conclusions..... (1).

» Il est donc bien démontré que, sous l'ordonnance de 1673, l'acceptation de la lettre de change de la part de celui sur qui elle était tirée, dispensait les endosseurs de la preuve qu'il y avait eu provision à l'époque où la lettre eût dû être protestée.

» Il est par conséquent bien démontré que, si le Code de commerce ne dispensait les endosseurs de cette preuve, que dans le cas d'acceptation de la lettre de change, le Code de commerce, loin de déroger, sur ce point, à l'ordonnance de 1673, ne ferait que renouveler et consacrer la jurisprudence introduite par cette loi.

» Et par conséquent encore, il est bien démontré que, lorsque les orateurs du gouvernement et du tribunat ont annoncé au Corps législatif, que le Code de commerce abrogeait la disposition de l'ordonnance de 1673, par laquelle les endosseurs étaient assujétis à la preuve de la provision, pour pouvoir exciper de la tardiveté du Protêt, ils ont nécessairement entendu lui annoncer que désormais les endosseurs seraient affranchis de cette preuve, même dans le cas où la lettre de change n'aurait pas été acceptée.

» Serait-il donc possible que le texte du Code de commerce démentît, à cet égard, les orateurs du gouvernement et du tribunat? Serait-il donc possible que, sur un objet aussi important, les orateurs du gouvernement et du tribunat eussent pris à contresens le texte du Code de commerce?

» La chose assurément n'est point vraisemblable; mais fixons-nous sur le texte même dont il s'agit.

» Après avoir dit, art. 115, que la *provision doit être faite par le tireur*, et, art. 116, qu'*il y a provision, si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie, est redevable au tireur, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change*, le Code de commerce, ajoute, art. 117 : *L'acceptation suppose la provision; elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs. Soit qu'il y ait ou* NON *acceptation, le* TIREUR SEUL *est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée, avaient provision à l'échéance; sinon, il est tenu de la garantie, quoique le Protêt ait été fait après les délais fixés.*

» Vous connaissez, Messieurs, le grand principe de Descartes : *Non sunt negenda clara propter quædam obscura.* En l'appliquant ici, nous devons dire que, s'il y a, dans l'art. 117, une disposition bien claire, il faut s'y attacher fortement et ne pas souffrir qu'on l'élude, sous prétexte qu'une autre disposition du même article serait plus ou moins obscure; il faut au contraire que la disposition obscure cède à la disposition évidente, ou du moins que le sens de celle-là se détermine par le sens de celle-ci.

» Maintenant, qu'y a-t-il de clair, qu'y a-t-il d'obscur, dans l'art. 117?

» Ce qu'il y a de clair dans cet article, c'est que, *soit qu'il y ait ou* NON *acceptation, le tireur* SEUL *est tenu de prouver que ceux sur qui la lettre de change*, protestée tardivement, *était tirée, avaient provision à l'échéance;* c'est par conséquent que, même dans le cas où la lettre de change protestée tardivement, n'a pas été acceptée, le tireur est le seul de qui l'on puisse exiger la preuve de la provision; et par une conséquence ultérieure, c'est que, dans ce cas, les endosseurs ne sont pas assujétis à cette preuve.

» Ce qu'il y a d'obscur dans le même article, c'est le but de la disposition par laquelle il est

(1) *V.* ci-devant, §. 2.

Digitized by Google

dit que l'acceptation *établit la preuve* de la provision, *à l'égard des endosseurs*. A quoi bon en effet déclarer qu'à l'égard des endosseurs, la preuve de la provision résultera de l'acceptation de la lettre de change, si, dans aucun cas, les endosseurs n'ont besoin de prouver qu'il y a eu provision?

» Mais de ce que l'art. 117 nous laisse ignorer le but qu'il s'est proposé dans cette déclaration, s'ensuit-il que nous devons interpréter cette déclaration de manière à rendre sans effet la disposition subséquente par laquelle l'obligation de prouver qu'il y a eu provision, est restreinte, *soit qu'il y ait ou non acceptation*, à la personne du *tireur seul?* Non, sans doute, la grande règle de Descartes s'y oppose : *Non sunt neganda clara propter quædam obscura.*

» Que signifie donc la disposition de l'art. 117, qui attribue à l'acceptation l'effet de faire preuve de la provision, *à l'égard des endosseurs?* A proprement parler, elle ne signifie rien; elle forme, dans l'art. 117, un vrai pléonasme.

» Et pourquoi ce pléonasme se trouve-t-il dans l'art. 117? Le voici.

» L'art. 117, dans sa première rédaction, arrêtée dans la séance du conseil d'état, du 27 janvier 1807, établissait bien que, soit qu'il y eût ou non acceptation, le tireur était tenu de prouver qu'il y avait eu provision à l'échéance; mais il n'ajoutait pas qu'il y était *seul* tenu. Rédigé de cette manière, l'art. 117 insinuait qu'il y avait, entre le tireur et les endosseurs, cette différence, que les endosseurs ne seraient tenus de faire preuve de la provision, que dans le cas où la lettre de change protestée après le délai de la loi, n'aurait pas été acceptée; et qu'au contraire, le tireur serait tenu de faire cette preuve, même dans le cas où il y aurait eu acceptation. En un mot, ainsi rédigé, l'art. 117 faisait entendre que la disposition de l'art. 16 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 était maintenue à l'égard des endosseurs, avec la modification qu'y avaient apportée, ou plutôt avec l'explication que lui avaient donnée, la jurisprudence des arrêts et la doctrine de Pothier, pour le cas où la lettre de change aurait été acceptée. Et c'est dans ce sens qu'en effet l'entendit alors le membre du conseil d'état, dont l'auteur de *l'Esprit du Code de commerce*, rapporte les paroles, tome 26 in-8o, pages 67 et 68 (1).

» La discussion étant parvenue à l'art. 168, par lequel il est dit *qu'après l'expiration des délais ci-dessus, pour.... le Protêt faute de paiement, et pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur de la lettre de change est déchu* DE TOUS DROITS *contre les endosseurs*, le même membre du conseil observa que cet article allait plus loin que l'art. 117; que l'art. 117 obligeait les endosseurs de faire preuve de la provision, lorsque la lettre de change n'aurait pas été acceptée; qu'il fallait donc, pour raccorder l'art. 117 avec l'art. 168, ajouter à celui-ci une exception pour le cas de non-acceptation de la lettre de change.

» Le rapporteur, M. le conseiller d'état Bégouen, s'éleva avec force contre cette observation, et développa, pour faire sentir la nécessité d'abroger absolument, en ce qui concernait les endosseurs, l'art. 16 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, les raisons lumineuses qu'il a depuis répétées devant le Corps législatif.

» L'auteur de l'observation rendit hommage à ces raisons, et déclara que, pour son compte, il les regardait comme inexpugnables; mais il ajouta que, si l'on voulait, d'après ces raisons, laisser l'art. 168 dans toute sa généralité, il fallait revenir sur l'art. 117, et en effacer tout ce qui y donnait à entendre qu'à défaut d'acceptation d'une lettre de change, les endosseurs étaient tenus, comme le tireur, de rapporter la preuve de la provision.

» M. Bégouen répliqua que, si l'auteur de l'observation entendait ainsi l'art. 117, il l'entendait mal; que l'intention de la section de l'intérieur, en le rédigeant tel qu'il avait été adopté dans la séance du 27 janvier 1807, n'avait pas été telle qu'il la supposait; qu'au surplus, il était facile de lever toute équivoque, en ajoutant au mot *tireur*, le mot *seul*; qu'avec cette addition, il ne serait plus possible de nier que le sens de l'art. 117 ne fût parfaitement d'accord avec la généralité absolue de l'art. 168.

» L'auteur de l'observation insista, et dit que sans doute l'addition du mot *seul* au mot *tireur*, surtout après les mots, *soit qu'il y ait* OU NON *acceptation*, ferait clairement entendre que les endosseurs ne pourraient pas être assujétis à la preuve de la provision, même lorsque la lettre de change n'aurait pas été acceptée; mais que cela ne suffisait pas, et qu'il fallait encore supprimer de l'art. 117, le paragraphe qui établissait que *l'acceptation fait preuve de la provision à l'égard des endosseurs;* qu'autrement, ce paragraphe formerait, dans l'art. 117, un hors-d'œuvre qui n'aurait ni sens ni objet.

» M. le rapporteur en convint, et promit en conséquence de supprimer ce paragraphe; mais il perdit de vue sa promesse, et ce paragraphe

(1) Ce membre du conseil d'état, c'était moi.

Digitized by Google

fut conservé. Qu'est-il résulté de là ? Que, par la conservation de ce paragraphe, les endosseurs sont demeurés garans des lettres de change non-acceptées, qui auraient été protestées après le délai de la loi, lorsqu'ils ne pourraient pas prouver qu'il y eût provision à l'audience? Non; encore une fois, les mots *soit qu'il y ait* OU NON *acceptation*, *le tireur* SEUL *est tenu*, etc., démontrent évidemment le contraire. Il en est seulement résulté que la rédaction de l'art. 117 s'est trouvée moins pure, moins parfaite, que si le paragraphe dont il s'agit, eût été retranché; et que ce paragraphe n'est, dans l'art. 117, qu'un vrai pléonasme.

» Qu'importe, au surplus, que, dans *l'Esprit du Code de commerce*, on retrouve encore, sous l'art. 170, la même observation qui avait été faite sur l'art. 168? Tout ce que cela prouve, c'est que l'observation faite sur l'art. 168, ne l'a été qu'à l'une des séances postérieures à celle où elle l'avait été sur l'art. 170 : car il est à remarquer que ces deux articles ont été discutés dans trois séances successives, celle du 31 janvier, celle du 21 et celle du 26 février 1807; et que l'observation sur l'art. 170 qui est imprimée dans *l'Esprit du Code de commerce*, a été faite dans la première de ces trois séances.

» Du reste, l'art. 170 lui-même, tel qu'il a été définitivement rédigé, nous fournit, par son opposition avec l'art. 169, une preuve nouvelle et bien sensible, que les endosseurs, pour profiter des déchéances résultant du défaut ou de la tardiveté des diligences prescrites par la loi, n'ont besoin, en aucun cas, de prouver qu'il y avait provision au temps où la lettre de change aurait dû être protestée.

» L'art. 169 porte que *les endosseurs sont également déchus de toute action en garantie contre leurs cédans, après les délais ci-dessus prescrits* pour la dénonciation du Protêt, *chacun en ce qui les concerne*. Voilà une disposition aussi absolue que celle de l'art. 168 relative au porteur qui, ou n'a pas fait faire le Protêt à temps, ou ne l'a pas dénoncé dans le délai déterminé par la loi; et cette disposition a lieu indéfiniment d'endosseur à endosseur, soit qu'il y ait eu provision pour le paiement de la lettre de change, soit qu'il n'y en ait pas eu.

» L'art. 170 ajoute : *la même déchéance a lieu contre le porteur et les endosseurs, à l'égard du tireur lui-même, si ce dernier justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change*. Ainsi, le tireur ne peut opposer la déchéance, non seulement au porteur, mais encore aux endosseurs, qu'en prouvant qu'il y a eu provision. Voilà donc une distinction bien marquée entre les endosseurs et le tireur; et de ce que la loi n'oblige que le tireur à prouver qu'il y a eu provision, il résulte bien clairement qu'elle n'y oblige point les endosseurs.

» Inutile de dire que, par cet article, le cas de la non-acceptation de la lettre de change n'est pas expressément prévu.

» D'abord, cet article, par cela seul qu'il est général, s'applique aussi bien au cas de la non-acceptation, qu'à celui de l'acceptation de la lettre de change.

» Ensuite, cet article n'est, pour la déchéance résultant du défaut de dénonciation du Protêt dans le délai fixé par la loi, que la répétition de ce qui est dit dans l'art. 117 sur toutes les espèces de déchéances qui ont lieu contre les recours en garantie pour non paiement des lettres de change. Or, l'art. 117 comprend dans sa disposition le cas où la lettre de change n'a pas été acceptée, comme le cas où elle a été revêtue d'acceptation.

» Ce n'est pas avec plus de raison que le demandeur cherche ici à se prévaloir du second paragraphe de l'art. 120, de la manière dont il avait été d'abord rédigé, et de l'observation à laquelle sa première rédaction a donné lieu de la part du tribunat.

» *Le porteur, en ce cas*, est-il dit dans ce paragraphe, *ne conserve d'action que contre celui sur qui la lettre de change était tirée*. A quoi se rapportent les mots, *en ce cas*? Bien évidemment ils se rapportent à ces termes du paragraphe précédent : *si ce dernier*, le tireur, *justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change*. Le sens du second paragraphe de l'art. 170 est donc que, dans le cas où le tireur justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change, le porteur qui n'a pas fait les diligences prescrites par la loi, dans les délais qu'elle détermine, n'a d'action que contre celui sur qui la lettre était tirée. Assurément, dans ce cas, il importe peu que celui sur qui la lettre de change était tirée, l'ait ou ne l'ait pas acceptée. Sans doute, s'il l'a acceptée, il est lié par son acceptation envers le porteur, même négligent. Mais s'il ne l'a pas acceptée, il est également lié envers lui, par le fait de la provision qu'il a reçue du tireur; car le tireur, en lui remettant la provision, a acquis le droit de le contraindre au paiement de la lettre de change; et l'on sent assez que ce droit, le porteur, même négligent, peut l'exercer contre lui ni plus ni moins que le tireur aurait pu le faire en cas de Protêt fait et dénoncé en temps utile, puisque tous les droits du tireur sont passés, par l'effet du contrat de change, dans les mains du porteur.

» Cependant, au conseil d'état, on avait, par

Digitized by Google

inattention, demandé que la disposition de l'art. 170 fût restreinte au cas où la lettre de change aurait été acceptée par celui sur qui elle serait tirée; et le conseil d'état, en adoptant cette proposition dans sa séance du 31 janvier 1807, avait arrêté qu'à la fin du 2e paragraphe de l'art. 170, seraient ajoutés les mots, *et qui l'a acceptée.*

» Mais le tribunat a observé que ces mots *étaient inutiles, et même qu'ils pouvaient induire en erreur.*

» En effet, on aurait pu en conclure qu'à défaut d'acceptation, celui sur qui la lettre de change était tirée, et qui avait reçu provision pour la payer, ne pouvait pas être actionné par le porteur qui avait encouru la déchéance envers le tireur et les endosseurs; et nous venons de voir que c'eût été une très-grande méprise.

» Aussi, le conseil d'état s'est-il empressé, dans sa séance du 5 mai 1807, de déférer à la demande du tribunat, en supprimant les mots, *et qui l'a acceptée.*

» Mais en supprimant ces mots, a-t-il adopté les motifs sur lesquels le tribunat se fondait pour en demander la suppression? Non certes, car il était évident que le rédacteur de ces motifs ne s'était pas entendu lui-même.

» Il avait d'abord dit que les mots, *et qui l'a acceptée*, étaient *inutiles*, et qu'ils pouvaient *induire en erreur*; et c'était, comme on vient de le voir, une vérité aussi constante que palpable. Puis il ajoutait: *l'acceptation vaut provision; donc, dans le cas d'acceptation, il ne faut pas de justification de provision. Il n'y a de justification de provision à faire, en cas de recours, que pour une lettre de change non-acceptée.*

» Remarquez, Messieurs, que, dans cet article, il n'est parlé de la preuve de la provision que relativement au tireur, et que c'est du tireur seul que cet article exige la preuve de la provision. Or, pour le tireur, l'art. 117 établit nettement que la provision n'est pas prouvée par l'acceptation de celui sur qui la lettre de change est tirée: *soit qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver que ceux sur qui la lettre était tirée, avaient provision à l'échéance.* Comment donc le tribunat a-t-il pu dire que l'*acceptation vaut provision*; que, *dans le cas d'acceptation, il ne faut pas de justification de provision*; et qu'*il n'y a de justification de provision à faire, en cas de recours, que pour une lettre de change non-acceptée?* Il y a, dans tout cela, autant d'erreurs que de mots.

» Que résulte-t-il, Messieurs, de tous ces détails? C'est que, pour nous fixer avec sûreté et précision sur le sens des art. 117, 168 et 170 du Code de commerce, nous ne devons nous attacher qu'au texte même de ces articles, et à l'explication publique que les orateurs du gouvernement et du tribunat en ont officiellement donnée au Corps législatif; c'est que, puisque, par ce texte et par cette explication, il est manifestement établi que l'endosseur d'une lettre de change non-acceptée cesse absolument d'en être responsable, dès que le Protêt n'en a pas été fait ou n'a pas été dénoncé dans les délais de la loi, nous devons écarter tout ce qui, dans les discussions préparatoires de ce texte et de cette explication, a pu être dit dans un sens contraire ou divergent; c'est par conséquent que la cour d'appel de Nîmes a bien jugé en rejetant la demande du sieur Salignon.

» Et cependant le sieur Salignon prétend que, par l'arrêt qu'il attaque, il a été contrevenu aux art. 117, 118, 120 et 140 du Code de commerce.

» Mais 1o l'art. 117 nous dit, en toutes lettres, qu'il n'y a que le tireur de la lettre de change tardivement protesté, qui, pour pouvoir exciper du retard du Protêt, soit tenu, même en cas de non-acceptation, de prouver qu'il y a eu provision à l'échéance.

» 2o Il est vrai que, par l'art. 118, *le tireur et les endosseurs d'une lettre de change sont* constitués *garans solidaires de l'acceptation et du paiement.* Mais l'effet de cette garantie solidaire est subordonné aux diligences que le porteur est tenu de faire dans certains délais. Mais les art. 117, 168 et 170 établissent, quant à cette garantie, dans le cas où les diligences ont été omises, une très-grande différence entre les endosseurs et le tireur. Mais ces articles déclarent formellement que, soit qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de Protêt fait ou dénoncé trop tard, qu'il y a eu provision à l'échéance. Mais ces articles dispensent clairement, en ce cas, les endosseurs de la preuve de la provision, soit qu'il y ait eu acceptation, soit qu'il n'y en ait pas eu.

» 3o Les mêmes réponses s'appliquent aux art. 120 et 140. Dans ces deux articles, comme dans l'art. 118, la loi suppose que les diligences ont été faites dans les délais qu'elle prescrit; et vouloir, comme le sieur Salignon, les étendre indéfiniment au cas où ces diligences ont été omises, c'est méconnaître, c'est fouler aux pieds les art. 117, 168 et 170.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur ».

Arrêt du 21 juin 1810, au rapport de M. Botton-Castellamonte, par lequel,

« Attendu, sur le premier moyen, que l'arrêt

Digitized by Google

dénoncé a déclaré, en point de fait, que Volan, en endossant à Orange, le 20 mars 1809, la lettre de change dont il s'agit, au profit de Salignon, l'avait prévenu qu'il était urgent de faire les diligences pour en obtenir le paiement, et qu'il n'y avait pas impossibilité absolue, à raison des distances, de faire protester la lettre à Lyon le 21 suivant; qu'en partant de ce point de fait, la cour d'appel de Nîmes a exactement appliqué les art. 161 et 162 du Code de commerce;

» Attendu, sur le second moyen, qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une lettre de change créée et endossée sous l'empire du Code de commerce; que les art. 117 et 168 de ce Code (lesquels ont aboli l'art. 16, tit. 5, de l'ordonnance de 1673), déclarent formellement qu'en cas de Protêt tardivement fait, la déchéance du porteur est fatale à l'égard des endosseurs, soit qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul étant tenu de prouver, en cas de dénégation, qu'il y avait provision;

» Que, d'après des dispositions aussi claires, il est inutile de rechercher quel a pu être l'objet du principe énoncé au commencement de l'art. 117, que l'acceptation établit, à l'égard des endosseurs, la preuve de la provision;

» D'où il suit que l'arrêt dénoncé s'est conformé aux lois de la matière, en écartant la demande en garantie de Salignon;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

§. VIII. 1° *Le porteur d'une lettre de change qui a été empêché, par une force majeure, de la faire protester, faute de paiement, à son échéance, conserve-t-il, en la faisant protester aussitôt que la chose lui est possible, le droit de recourir sur les endosseurs et le tireur?*

2° *Que faut-il décider à cet égard, lorsque la lettre de change n'a été empêchée par force majeure d'arriver à sa destination dans le terme fatal, que parce qu'au lieu de l'y envoyer directement, on l'avait dirigée sur une autre place?*

3° *Sur ces deux questions, est-ce la loi du lieu où la lettre de change est créée, est-ce celle du lieu où elle est payable, qu'il faut consulter?*

Le 29 mars 1808, les sieurs Prat, Meillan et compagnie, de Lyon, tirent sur Jacques Prat et compagnie, de Valence en Espagne, à l'ordre des sieurs Bodin et compagnie, de Lyon, une lettre de change de 980 piastres de huit réaux, payable à quatre-vingt-dix jours de date, c'est-à-dire, le 13 juillet suivant, dans la ville de Madrid, au domicile de Patrice Joyes et fils.

Le même jour, les sieurs Bodin transportent cette lettre de change, par un endossement en bonne forme, à Jonas Hagerman, de Gênes.

Le 4 avril suivant, Jonas Hagerman l'endosse au profit de Jacques Oneto, de la même ville.

Le même jour, Jacques Oneto l'endosse au profit d'Antoine Giordano Oneto et compagnie, de Cadix.

Le 31 mai de la même année. Antoine-Giordano Oneto et comgagnie l'endossent au profit de Philippe-Victoire de Ravara et fils, de Madrid.

Cette lettre de change ne parvient à Madrid que le 24 août.

Le même jour, elle est présentée à Patrice Joyes et fils, qui en refusent le paiement.

En conséquence, Protêt, et renvoi de la lettre de change, avec un compte de retour, à Jacques Oneto, de Gênes.

Le 17 octobre, Joseph Oneto, en qualité de liquidateur de la maison de Jacques Oneto, fait assigner Jonas Hagerman au tribunal de commerce de Gênes, pour se voir condamner à lui payer la somme de 5,113 livres 8 sous, montant du compte de retour.

Jonas Hagerman assigne en garantie le sieur Bodin et compagnie, de Lyon, ses endosseurs, qui, de leur côté, assignent en arrière-garantie les sieurs Prat, Meillan et compagnie, tireurs de la lettre de change.

La cause portée à l'audience, les sieurs Bodin et compagnie excipent du défaut de Protêt à temps.

Joseph Oneto répond que les troubles survenus en Espagne, dans l'intervalle des endossemens que la lettre de change a successivement subis en France, à l'époque où elle devait être payée, out intercepté les communications de Cadix à Madrid; qu'ainsi, c'est par l'effet d'une force majeure que le Protêt n'a pas eu lieu dans le délai fatal; et que conséquemment on ne peut opposer la tardiveté du Protêt, ni à Antoine Giordano Oneto, ni à ceux qui exercent ses droits.

Le 29 novembre, jugement par lequel,

« Considérant que les Protêts de non-paiement autorisent les porteurs de lettres de change d'en réclamer le remboursement;

» Que la réalité de la force majeure dans le présent cas, et l'effet qu'elle pourrait avoir d'applicable à la présente cause, ne sont pas suffisamment développés;

» Considérant que, pendant le temps dans lequel les parties discuteront entre elles, il est convenant que le tribunal pourvoie à la sûreté des parties respectives, et que le paiement provisoire en est le moyen;

Digitized by Google

» Le tribunal condamne provisoirement le sieur Jonas Hagerman à rendre et payer audit sieur Joseph Oneto, audit nom, la somme de 5,113 livres 8 sous 3 deniers hors banque, faisant 4,261 francs 8 centimes, montant dudit compte de retour, avec les intérêts de ladite somme échus du jour de l'ajournement et à échoir jusqu'au paiement de la même, à quatre pour cent par an, avec contrainte par corps, dépens réservés ; et statuant sur la garantie demandée par le sieur Hagerman contre lesdits sieurs Bodin frères et compagnie, condamne provisoirement les mêmes à payer au sieur Hagerman ladite somme de 5,113 livres 8 sous 3 deniers hors banque, ou 4,261 francs 8 centimes, montant dudit compte de retour, avec les intérêts échus du jour dudit exploit d'ajournement, et à échoir jusqu'au paiement de ladite somme, à quatre pour cent par an, en tout comme ledit sieur Hagerman a été condamné à les payer audit sieur Oneto, audit nom, avec contrainte par corps, dépens réservés ;

» Et faisant droit à la demande desdits sieurs Bodin frères et compagnie, accorde défaut contre lesdits sieurs Prat, Meillan et compagnie ; et condamne provisoirement les mêmes à payer, auxdits sieurs Bodin frères et compagnie, la susdite somme de 5,113 livres 8 sous 3 deniers hors banque, ou 4,261 francs 8 centimes, montant dudit compte de retour, avec les intérêts échus et à échoir à quatre pour cent par an, en tout comme ci-dessus, avec contrainte par corps, dépens réservés, et à la charge desdits demandeurs respectifs de donner bonne et valable caution.... ».

Les sieurs Bodin et compagnie appellent de ce jugement à la cour de Gênes.

Par arrêt du 20 avril 1809,

« Considérant que la question s'étant élevée au conseil d'état, lors de la rédaction du nouveau Code de commerce, si l'on devait prévoir et régir, par une disposition expresse du même Code, le cas où le porteur d'une lettre de change aurait été empêché, par suite de force majeure, de la présenter à son échéance, et d'en faire, en cas de non-paiement, le Protêt en temps utile ; trois avis se sont ouverts à cet égard, dont le premier tendait à relever positivement le porteur de la déchéance encourue et à admettre l'exception de la force majeure ; le second, tout-à-fait opposé au premier, voulait que le porteur fût définitivement déchu de son droit de recours en garantie contre le tireur ; le troisième enfin, plus modéré et moins absolu, proposait de ne rien statuer, afin de ne rien préjuger ni gêner strictement la conscience des juges ; que ce dernier système s'étayait sur ce qu'il ne faut pas que, dans une législation destinée, comme celle du commerce, à tout régler *ex æquo et bono*, on trouve une disposition qui punisse invariablement le malheur ;

» Que l'on devait donc permettre aux juges de prononcer ou non cette déchéance suivant les circonstances, étant persuadés, disaient les conseillers d'état qui partageaient cette opinion, qu'on ne fera pas résulter l'impossibilité du simple retard d'un courrier qu'aucun cas fortuit n'a arrêté dans sa route ; mais d'événemens graves, tels qu'une épidémie, un siége, et ceux enfin qui interrompent toute communication ; et les tribunaux pèseront ces circonstances ;

» Que ce système a été adopté : et le conseil arrêta qu'afin de ne pas ouvrir la porte aux abus, en liant la conscience des tribunaux par une règle trop précise, il ne serait pas inséré dans le Code de commerce, de disposition pour l'exception de la force majeure ;

» Considérant qu'il résulte de là que le nouveau Code de commerce n'a rien innové à l'ancienne jurisprudence plus constamment suivie dans les matières commerciales, par laquelle, lorsque le porteur n'avait point omis les diligences nécessaires pour recevoir à l'échéance le montant de la lettre de change, ou pour en faire le Protêt en temps utile, les suites de la force majeure grave étaient à la charge du tireur ;

» Considérant qu'il résulte en fait, et a même été admis par les parties, qu'à l'époque de l'échéance de la lettre dont il s'agit, l'Espagne étant, ensuite de son insurrection, le théâtre de la guerre, toute communication entre la ville de Cadix et celles de Valence et Madrid était interrompue, et qu'il a été absolument impossible au sieur Giordano Oneto, porteur de la lettre de change en question, de la présenter au lieu destiné ;

» Que cette impossibilité reconnue résultant d'un de ces événemens graves, et qui ne sauraient se reproduire qu'à de longs intervalles, est d'un tel poids à déterminer les juges et à relever ledit porteur à qui aucune négligence n'est imputable, et qui s'est empressé de remplir ses devoirs aussitôt que l'empêchement cessa, de la déchéance encourue, et le remettre en temps utile à exercer son recours en garantie contre ses endosseurs ou tireurs ;

» Considérant que, si, à l'époque de l'échéance de cette lettre de change, la route de Lyon à Madrid était ouverte, et qu'ainsi, si on ne lui eût point fait prendre de détour, elle aurait pu arriver à sa destination au jour de son échéance, cependant comme l'objet et le but principal pour lequel les lettres de change se sont introduites, est précisément pour être endossées et envoyées de place en place, et faciliter ainsi

Digitized by Google

les relations commerciales et la commodité des commerçans, d'autant plus lorsque, comme dans notre espèce, elles contiennent la clause *paquere le oll'ordine*, clause par laquelle le tireur est censé avoir donné pouvoir indéfini au porteur de les négocier dans tous les lieux, et les faire parvenir même dans les routes indirectes aux lieux où elles sont payables;

» Que, lorsqu'on l'endossa au sieur Oneto de Cadix, le 4 avril 1808, on ne pouvait alors prévoir les événemens funestes qui ont désolé ensuite l'Espagne et interrompu la communication entre les différentes provinces, et que cette lettre passant par Cadix, aurait dû essuyer les périls et retards auxquels elle succomba;

» Qu'il est vrai encore que, sans les troubles de ce royaume et l'interruption des chemins; elle aurait pu, faisant la route de Cadix, arriver aisément et même beaucoup avant son échéance à Madrid;

» Qu'ainsi donc le sieur Oneto de Gênes, en la négociant à Cadix, n'a fait que se servir de la faculté inhérente à la nature même de la lettre de change et accordée par le tireur, et ne doit point répondre des suites de force majeure qu'il a dû essuyer dans l'exercice de cette faculté;

» Considérant, relativement au compte de retour de cette lettre de change, que celle-ci ayant été tirée de France par un Français, à l'ordre d'un autre Français, sous l'empire du nouveau Code de commerce, on doit tabler le montant du change dû à cause de son Protêt, suivant que le prescrit ledit Code, art. 179 et suivans, d'après lesquels il résulte qu'il ne peut être exigé qu'un seul rechange, et que chaque endosseur doit supporter celui de l'endosseur précédent, et le tireur le premier qui a été payé, sans qu'on puisse les cumuler les uns sur les autres;

» Que, si le sieur Oneto qui l'a endossée au sieur Giordano Oneto de Cadix, est tenu à plusieurs rechanges causés par les négociations successives qui ont eu lieu de cette lettre de change, et parce que peut-être les lois commerciales d'Espagne l'y contraingnent, il n'est pas pour cela plus fondé à demander à son endosseur le remboursement de tous ces rechanges, attendu que ces négociations successives, étrangères au fait du tireur et à son profit, ne doivent point préjudicier et détériorer son sort; et attendu enfin, que le sieur Oneto de Gênes ne pouvait et ne devait pas ignorer que la loi qui régissait la matière et le lieu du contrat, ne lui assurait qu'un seul rechange; et qu'ainsi, il doit imputer à soi-même s'il s'est soumis à ces chances en la négociant hors de l'empire où il aurait pu être contraint à payer plusieurs rechanges, sans pouvoir invoquer à son tour le bénéfice de la loi française non exécutoire dans ces contrées, et que ses endosseurs ou tireurs français auraient après fait valoir contre lui;

» Considérant enfin que le législateur n'ignorait pas sans doute que la lettre de change est un effet négociable et sujet à être endossé dans les places étrangères, et où les rechanges peuvent être cumulés; qu'il n'a pas pour cela cependant cru devoir déroger à la règle générale, et accorder des indemnités plus fortes à ce porteur qui l'aurait négociée hors de France, et aurait dû succomber en vertu de la législation commerciale, étrangère à plusieurs rechanges;

» Considérant qu'il résulte de ces développemens, que le procès est en état de recevoir jugement définitif sur le fond; et qu'ainsi, sous ce rapport, le jugement provisoire du tribunal de commmerce dont est appel, doit être réformé;

» Par ces motifs, la cour a mis et met les appellations interjetées par les parties des avoués Gronello et Passono, du jugement rendu par le tribunal de commerce séant à Gênes, le 29 novembre 1808, et ce dont est appel, au néant; et par nouveau jugement, statuant définitivement sur le fond, condamne la partie de l'avoué Gronello (Jonas Hagerman) au paiement, au profit de la partie de l'avoué Cosso (Joseph Oneto), de 980 piastres, de huit réaux vieille plate, montant de la lettre de change dont il s'agit, avec son rechange et intérêts échus et à échoir, à liquider d'après l'art. 179 et suivans du Code de commerce, et à réduire en France aux termes des lois, avec contrainte par corps et dépens;

» Et faisant droit sur la garantie demandée par ladite partie de Gronello, contre celle de l'avoué Passono, condamne celle-ci à garantir, même avec contrainte par corps, ladite partie de Gronello de toutes les condamnations ci-dessus prononcées, et à le rembourser de tous dépens, sauf son recours contre qui de droit ».

Les sieurs Bodin et compagnie se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Trois moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes) vous sont proposés dans cette affaire:

» Violation des art. 161 et 162 du Code de commerce, qui, sans excepter de leurs dispositions le cas de force majeure, veulent que le défaut de paiement d'une lettre de change soit constaté par un Protêt fait le lendemain de l'échéance; et qu'à défaut de ce Protêt, le

Digitized by Google

porteur soit déchu de tout recours contre les endosseurs :

» Violation des lois qui font consister la force majeure dans des événemens qu'on n'a pu ni prévoir ni empêcher ;

» Violation des art. 147, 148 et 150 du Code de commerce, qui ne permettent au porteur d'une lettre de change protestée, d'en demander le remboursement aux endosseurs, qu'en leur représentant, non une simple copie, mais l'original de la lettre de change elle-même.

» De ces trois moyens, il en est un qui ne peut pas vous arrêter un seul instant : c'est le troisième. Il n'existe, en effet, soit dans l'arrêt attaqué, soit dans les pièces produites par les demandeurs, aucune preuve que la demande en remboursement de la lettre de change dont il s'agit, ait été faite sur une simple copie de cette lettre de change, encore moins que les demandeurs s'en soient plaints, ou devant le tribunal de commerce, ou devant la cour d'appel de Gênes. Ce moyen n'a donc pour base qu'une supposition absolument gratuite; il ne mérite donc, de votre part, aucune espèce de considération. C'est donc sur les deux autres moyens que doit se concentrer toute l'attention que vous donnez à cette affaire.

» Le premier vous présente une question d'un très-grand intérêt, et qui, avant le Code de commerce, partageait singulièrement les jurisconsultes et les tribunaux : c'est celle de savoir si, en thèse générale, le porteur d'une lettre de change qui, par une force majeure, a été empêché de la faire protester dans le délai de la loi, peut exciper de cette force majeure pour écarter la fin de non-recevoir que lui opposent les endosseurs contre lesquels il se pourvoit en remboursement.

» Les demandeurs vous citent, comme partisans de la négative, l'auteur de l'*Art des lettres de change*, Dupuis de la Serra, chap. 6; et Phoouten, dans son ouvrage sur le commerce, chap. 20, §. 14.

» Et il paraît, par le témoignage de feu M. Cretet, consigné au procès-verbal de la discussion du Code de commerce au conseil d'état, que telle était la jurisprudence constante du tribunal consulaire de Paris.

» Mais l'opinion contraire était soutenue par Pothier, dans son *Traité du contrat de change*, n° 144. Voici ses termes :

» *Si, par quelque force majeure et imprévue, le Protêt n'avait pu se faire le jour auquel il doit être fait, le défaut de Protêt dans ledit jour ne ferait pas déchoir le propriétaire de la lettre de ses actions en garantie; car on ne peut jamais être obligé à l'impossible*, impossibilium nulla obligatio est. (Loi 185, D. de regulis juris). *Il n'est néanmoins relevé de ce défaut, qu'à la charge que le Protêt soit fait depuis, dans un temps dans lequel le juge estimera qu'il a pu depuis être fait, lequel temps doit être laissé à l'arbitrage du juge.*

» *Par exemple, si, demeurant à Orléans, et ayant une lettre de change à recevoir à Marseille à un certain jour, j'en ai passé l'ordre à mon correspondant de Marseille, et je la lui ai envoyée pour la recevoir pour moi ; ce correspondant, porteur de ma lettre, est mort subitement la veille ou le jour qu'il devait aller recevoir ou protester ma lettre ; le défaut de Protêt fait dans ce jour ne me fera pas déchoir de mes actions, pourvu que je le fasse faire depuis, dans un temps qui sera jugé suffisant pour que j'aie pu être instruit de l'accident, et donner des ordres pour le faire faire.*

» *Par la même raison, si le porteur de ma lettre a été empêché de faire le Protêt au jour auquel il devait être fait, par une maladie aiguë qui ne lui laissait pas la liberté d'esprit pour donner les ordres de le faire faire, je serai excusé du défaut de Protêt jusqu'à ce qu'il ait pu depuis être fait; mais si, étant peu après devenu en convalescence, il a négligé de le faire faire, je serai déchu de mes actions en garantie ; car je suis tenu de la négligence du porteur, mon mandataire.*

» La même doctrine est professée par Rogues, dans sa *Jurisprudence consulaire*, et par l'un des annotateurs de la Peyrère, arrêtiste célèbre du parlement de Bordeaux, édition de 1807, au mot *Protêt*.

» Ce qui prouve d'ailleurs que l'usage le plus général des juridictions consulaires de France avait consacré cette opinion, c'est, non seulement qu'elle a été reproduite dans l'art. 123 du projet de Code de commerce, mais encore et surtout que cet article n'a excité de réclamation que de la part de la chambre de commerce de Paris et du tribunal de commerce de Genève.

» Le Code de commerce a-t-il décidé la question ?

» Comme nous venons de le dire, les rédacteurs du projet de ce Code avaient proposé un article pour la résoudre dans le sens de Pothier et de ses sectateurs.

» Mais cet article a été rejeté par le conseil d'état, dans sa séance du 31 janvier 1807 ; et dès-là, il semblerait que l'opinion à laquelle il donnait la préférence, dût désormais être regardée comme proscrite.

» Il n'y aurait en effet là-dessus aucun doute, si, en rejetant l'article proposé par les rédac-

Digitized by Google

teurs, le conseil d'état y avait substitué une disposition contraire; mais il ne l'a pas fait, et pourquoi ?

» Pour en saisir le véritable motif et en apprécier les conséquences, il importe de nous fixer sur la marche qu'a suivie, dans le conseil d'état, la discussion de cette partie du Code de commerce.

» Le conseil venait d'adopter les dispositions qui forment aujourd'hui les art. 161, 162 et 168 de ce Code, lesquels déclarent, savoir, l'art. 161, que *le porteur d'une lettre de change doit en exiger le paiement le jour de son échéance :* l'art. 162, que *le refus de paiement doit être constaté le lendemain du jour de l'échéance ; par un acte que l'on nomme Protêt faute de paiement;* et l'art. 168, qu'*après l'expiration des délais ci-dessus, pour le Protêt faute de paiement, le porteur de la lettre de change est déchu de tous droits contre les endosseurs.*

» Le moment était par conséquent venu de se prononcer sur l'article que les rédacteurs avaient proposé pour le cas où le Protêt serait retardé par une force majeure; et comme la section de l'intérieur n'avait pas reproduit cet article, plusieurs voix se sont élevées pour en demander l'adoption expresse.

» Le procès-verbal de la séance du 31 janvier 1807 nous retrace les considérations qui ont été alléguées à l'appui de ce système.

» *Il n'est pas juste* (a-t-on dit) *de confondre le porteur négligent et le porteur qui se trouve dans l'impossibilité d'obéir à la loi.... Quoi ! Lorsque l'impossibilité résultera d'un fait matériel, on refusera d'y croire, ou l'on n'en tiendra pas compte ? Souvent ce n'est que la veille de l'échéance, qu'on envoie une lettre de change au lieu du paiement : il est donc très-possible qu'elle n'arrive pas à temps utile, et cependant elle perdra tous ses effets.... !*

» *A la vérité, l'ordonnance de 1673 ne s'était pas expliquée sur l'exception de la force majeure; mais la jurisprudence l'admettait : par exemple, lorsque l'arrivée d'un courrier avait été retardée par une inondation, on relevait le porteur de la déchéance. Cette jurisprudence est certaine....; elle est d'ailleurs fondée en principe : on ne peut considérer le Protêt que comme une condition de laquelle la loi fait dépendre la conservation du recours ; or,* IMPOSSIBILIUM NULLA EST OBLIGATIO.

» Mais, d'un autre côté, on a soutenu que la justice et les principes du droit s'opposaient à l'admission de l'art. 123 du projet des rédacteurs.

» *Il serait injuste* (a-t-on dit) *que la perte pût retomber sur ceux qui ont fait les fonds pour le jour de l'échéance, si ces fonds ont péri depuis ce jour. Quand même une force majeure réelle aurait mis obstacle à la présentation de l'effet, ou au Protêt, le jour de l'échéance, la perte des fonds survenue depuis, ne peut regarder que le porteur.*

» *On objecte que la lettre n'a pas péri par la faute du porteur; mais la faute ne peut pas non plus être imputée aux endosseurs. Dans ce conflit d'intérêts, il faut se décider par des principes.*

» *Ceux qu'on a allégués en faveur du premier système, sont, ou étrangers à la matière, ou erronés.*

» 1° *La règle* impossibilium nulla est obligatio, *ne peut recevoir ici aucune application. La condition dont l'accomplissement est devenu impossible, n'est tenue pour accomplie, que lorsque l'impossibilité provient du fait du débiteur. Cette doctrine est celle du droit romain; elle est aussi admise par l'art. 1178 du Code civil: puisque cet article ne répute accomplie la condition qui ne l'est point, que dans le cas où c'est le débiteur obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement, il est clair qu'il ne répute pas accomplie la condition dont l'accomplissement n'a été empêché que par un cas fortuit :* inclusio unius est exclusio alterius.

» 2° *Le tireur et les endosseurs sont sans doute garans du paiement de la lettre de change; mais ils n'ont contracté qu'une obligation temporaire dont ils sont libérés, dès que le terme jusqu'auquel ils s'étaient engagés, c'est-à-dire, l'échéance, est passé.*

» *C'est une maxime certaine en droit, que la perte de la chose, même par l'événement de la force majeure, retombe sur celui qui en est propriétaire. Si j'ai vendu des draps et qu'ils viennent à périr après que je les ai fait transporter au lieu où ils devaient être livrés, et au terme fixé pour la délivrance, la perte tombe sur l'acheteur. Il en doit être de même de la lettre de change; car le porteur, en l'achetant, devient propriétaire de la somme qui doit se trouver entre les mains de l'acheteur; le tireur n'est plus propriétaire de rien.*

» *La question, d'ailleurs, n'en est plus une; le conseil vient de la décider, en arrêtant* (art. 162 et 168) *que le Protêt serait fait dans un délai fatal; et que, ce délai passé, le porteur n'aurait aucun recours contre les endosseurs précédens. Par là, en effet, il a décidé que tous les cas, même ceux de la force majeure, seraient à la charge du porteur; aucune exception n'a été admise.*

Digitized by Google

» *Enfin, quels seraient les résultats de l'exception de force majeure, si elle était admise? Comme dit Montesquieu, les exceptions naissent des exceptions, et les détails des détails: la lettre de change finirait donc pas perdre ses caractères essentiels, qui sont la célérité et la certitude du paiement à l'époque convenue. On verrait se multiplier les faux procès-verbaux d'événemens de force majeure; et il n'y aurait plus, par le fait, de déchéance dans le cas de Protêt tardif. Ainsi, le tireur et les endosseurs demeureraient obligés au-delà de l'époque de l'échéance, terme fatal de leur engagement.*

Telles sont, Messieurs, les raisons qu'on opposait à l'art. 123 du projet des commissaires; et sans doute, vous remarquez que de toutes ces raisons, il n'y en a qu'une seule qui soit susceptible de critique: c'est celle qui consiste à dire qu'on doit appliquer au cessionnaire d'une somme d'argent à recevoir en vertu d'une lettre de change, comme à l'acheteur d'un corps certain, le principe de droit qui veut que la perte de la chose, même causée par force majeure, retombe sur le propriétaire. Il y a, en effet, une grande différence entre l'acheteur d'un corps certain, et le cessionnaire d'une somme d'argent due par un tiers; car la propriété d'une somme d'argent et en général de toute chose *fongible*, ne se transmet point, comme celle d'un corps certain, par le seul effet du contrat; elle ne peut être transmise que par la délivrance actuelle de la somme; et dès-là, nulle application à faire au porteur d'une lettre de change, de la règle, *res perit domino*.

» Mais reste la raison puisée dans la nature du contrat de change. Que fait le tireur, que font les endosseurs, par ce contrat? Ils cèdent, ils transportent la créance qu'ils ont sur la personne qui doit acquitter le billet. De droit commun, le cessionnaire d'une créance peut-il obliger son cédant de lui garantir la solvabilité du débiteur cédé? Non: le cédant ne doit au cessionnaire que la garantie de l'existence et de la légitimité de la créance (1). C'est donc par dérogation au droit commun, que le tireur et les endosseurs d'une lettre de change pour laquelle il y a provision ou redevable, sont tenus de garantir le paiement de la lettre de change au lieu et à l'époque de l'échéance. Mais ils n'y sont tenus que pour un temps déterminé; ils n'y sont tenus que jusqu'à l'échéance même; le jour de l'échéance passé, ils rentrent dans le droit commun; si alors le porteur n'a point fait protester la lettre de change, ils sont définitivement libérés; et peu importe qu'un événement extraordinaire ait empêché le porteur de remplir, au moment fatal, la condition du Protêt: vous avez vu que les lois romaines et l'art. 1178 du Code civil ne réputent point accomplie la condition qui a manqué par l'effet d'une force majeure, mais seulement la condition dont le débiteur lui-même a rendu l'accomplissement impossible.

» Il n'est donc pas douteux que, si la question eût été décidée par le conseil d'état d'après la rigueur des principes du droit, non seulement l'art. 123 du projet des commissaires eût été écarté comme destructif de ces principes; mais une disposition directement contraire à celle de cet article, eût été insérée dans le Code de commerce.

» Mais des considérations d'équité ont fait taire les principes du droit, et donné lieu à un troisième avis.

» *Les deux systèmes* (a-t-on dit) *ont le défaut d'être trop absolus; une disposition exclusive serait funeste; il ne faut pas que, dans une législation destinée, comme est celle du commerce, à tout régler* ex æquo et bono, *on trouve une disposition qui punisse invariablement le malheur. A la vérité, le porteur a son recours ouvert contre le tireur, lorsque celui-ci ne prouve pas qu'il a fait la provision au moment de l'échéance. Mais ce n'est pas assez: il est certain que, si le Protêt eût été fait, il n'eût pas suffi au tireur de faire cette preuve; il aurait été indéfiniment responsable. Pourquoi sa condition changerait-elle, faute par le porteur d'avoir fait ce qu'il ne pouvait pas faire?*

» *Cependant, il ne s'agit pas d'admettre formellement l'exception de force majeure; il s'agit seulement de trouver un moyen quelconque pour que le sort du porteur ne dépende pas d'une condition impossible; et ce moyen, c'est qu'on permette au juge de prononcer suivant les circonstances, que l'on ne gêne pas sa conscience par une disposition absolue. Que le juge, au surplus, soit difficile à admettre l'exception de la force majeure; sans doute, on ne fera pas résulter l'impossibilité, du simple retard d'un courrier qu'aucun cas fortuit n'a arrêté dans sa route, mais d'événemens graves, tels qu'une épidémie, un siége, de ceux enfin qui interrompent toute communication; les tribunaux pèseront les circonstances avec circonspection; et si l'on n'a égard qu'à l'hypothèse rare de l'impossibilité évidente, les inconvéniens dont on a parlé, sont peu à craindre. Au reste, aucun système n'est exempt d'inconvéniens.*

(1) *V.* l'article *Billets de commerce*, §. 2.

Digitized by Google

» Sur ce troisième avis, les membres du conseil d'état qui avaient respectivement soutenu les deux premiers, se réunirent pour demander que la question fût décidée d'une manière ou de l'autre, *parceque, si la loi se taisait, elle laisserait des doutes que le conseil serait peut-être obligé de lever ensuite par un avis interprétatif.*

» Et subsidiairement, les partisans du deuxième avis, de celui qui tendait à rejeter l'exception de la force majeure, intimement convaincus que cette exception était implicitement rejetée par l'art. 168, demandèrent *que la discussion*, de laquelle seule pouvaient naître des doutes que cet article repoussait suffisamment par la généralité de sa disposition, ne fût *pas consignée au procès-verbal.* C'était demander, en d'autres termes, que le deuxième avis prévalût et sur le premier et sur le troisième.

» Mais il fut répondu, à l'appui du troisième avis, *qu'une disposition formelle était inutile, parceque les lois ne s'occupent que de ce qui arrive le plus communément, et que le parti le plus sage était de ne pas s'expliquer dans la loi.*

» En conséquence, après avoir rejeté la proposition de ne pas consigner la discussion au procès-verbal, le conseil arrêta *qu'afin de ne pas ouvrir la porte aux abus, en liant la conscience des juges par une règle trop précise, il ne serait pas inséré dans le Code de commerce, de disposition sur l'exception de la force majeure.*

» Que résulte-t-il de tous ces détails? C'est que, quelque générale que soit la disposition de l'art. 168, le conseil d'état n'a pas voulu que les tribunaux la prissent pour une règle absolue dans le cas de force majeure; et qu'alors, ils pussent, suivant les circonstances, admettre l'exception de la force majeure, ou la rejeter.

» Or, qu'a fait, dans notre espèce, la cour d'appel de Gênes? Elle a usé du pouvoir que le conseil d'état a jugé à propos de laisser, en cette matière, aux magistrats; elle a jugé qu'une force majeure ayant empêché la lettre de change dont il s'agit, de parvenir dans la ville de Madrid à l'époque de son échéance, le défaut de Protêt à cette époque ne pouvait pas être opposé au porteur; mais d'après cela, sous quel prétexte pourriez-vous casser son arrêt?

» Pourriez-vous le casser, parceque l'art. 168 du Code de commerce déclare, en termes généraux et absolus, qu'à défaut de Protêt à l'échéance, le porteur est sans action contre le tireur et les endosseurs?

» Mais l'art. 15 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 disait la même chose, et d'une manière tout aussi absolue, tout aussi générale. Cependant, sous l'ordonnance de 1673, on jugeait, dans presque toutes les juridictions consulaires, que la disposition de cet article n'excluait pas l'exception de la force majeure; et sur quel fondement le jugeait-on? Parcequ'on supposait au législateur l'intention de n'avoir pas voulu comprendre le cas de force majeure dans la généralité de sa disposition.

» Eh bien! Cette intention que les anciennes juridictions consulaires supposaient peut-être gratuitement aux rédacteurs de l'ordonnance de 1673, les tribunaux actuels ne sont pas réduits à la supposer aux rédacteurs du Code de commerce; ils la trouvent écrite littéralement dans le procès-verbal de la discussion de ce Code. Et comment, d'après cela, les tribunaux actuels ne pourraient-ils pas donner à une intention manifestée clairement, et constatée par un procès-verbal authentique, l'effet que les anciennes juridictions consulaires donnaient à une intention qui n'était que supposée!

» Nous savons bien que le procès-verbal de la discussion du Code de commerce n'a pas le caractère de loi; nous savons bien que le gouvernement ne l'a pas fait présenter au corps législatif, et que le corps législatif ne l'a pas décrété.

» Mais que peut-on conclure de là? Une seule chose: c'est que, si le procès-verbal renfermait des assertions directement contraires aux dispositions consignées dans le Code, les dispositions du Code devraient l'emporter sur les assertions du procès-verbal.

» En conclure que le procès-verbal ne peut pas expliquer la pensée du législateur, qu'il ne peut pas servir de flambeau pour éclaircir ce qu'il y a de douteux, fixer ce qu'il y a de trop vague, resserrer ce qui peut paraître trop général, dans le texte de la loi, c'est aller trop loin, c'est perdre de vue l'objet que s'est proposé le gouvernement, lorsqu'il a ordonné que la discussion de tous les projets de loi serait analysée et conservée dans un procès verbal.

» Voyez ce qui s'est passé au conseil d'état, dans la discussion des diverses parties du Code civil.

» Dans la séance du 5 vendémiaire an 10, le chef du gouvernement dit *qu'en général, le projet du Code civil ne laissait pas assez de latitude aux tribunaux; que, si la loi n'indiquait pas le but qu'elle veut atteindre, et n'expliquait pas ses intentions, on déciderait souvent contre son vœu par l'analyse de la disposition.* Que lui répondit-on? *Le Procès-*

Digitized by Google

verbal lèvera les doutes, et expliquera l'intention de la loi.

» Dans la séance du 30 frimaire an 12, M. Bégouen exprimant la crainte que l'art. 1667, au titre de *la Vente*, ne fût appliqué au commerce, M. l'archi-chancelier lui répondit : *Toute équivoque sera levée par le procès-verbal.*

» Dans la séance du 5 ventôse suivant, M. Jollivet dit que *l'on avait souvent agité la question de savoir si les reconnaissances faites devant les bureaux de conciliation, donneraient hypothèque ; que la section de législation s'était refusée avec raison à décider l'affirmative ; mais qu'il était peut-être utile que l'intention de la loi fût connue, et que le procès-verbal s'en expliquât.* M. l'archi-chancelier répondit : *Cette observation, qui est juste et conforme aux intentions du conseil, se trouvera au procès-verbal.*

» Et, comme le dit M. Locré, dans son *Esprit du Code civil*, tome 1er in-8o, page 15, *il y a beaucoup d'autres exemples semblables.*

» Qu'il nous soit permis de joindre à ces autorités, une considération qui est à nos yeux d'un très-grand poids.

» Supposons que l'arrêt dénoncé en ce moment par les sieurs Bodin, vienne à être cassé ; que la cour à laquelle sera fait le renvoi du fond, juge comme l'a fait celle de Gênes ; que l'arrêt de cette cour soit encore cassé, sections réunies ; que la troisième cour qui se trouvera saisie du fond par le renvoi que vous lui en ferez, adopte une troisième fois l'exception de la force majeure, et qu'une troisième demande en cassation soit portée devant vous ; alors, sans doute, vous serez obligés, d'après la loi du 16 septembre 1807, de référer au conseil d'état sur le sens de l'art. 168 du Code de commerce ; et certainement le conseil d'état déclarera que cet article doit être entendu dans le sens qui est déterminé par le procès-verbal de sa séance du 31 janvier 1807. Ainsi, après deux cassations successives, vous seriez forcés d'en venir à un rejet.

» Nous n'avons pas besoin d'en dire davantage : vous sentez combien la justice serait blessée par des cassations qui, en dernière analyse, n'auraient eu d'autre résultat que de consumer les parties en frais.

» Mais, après tout, est-ce bien d'après le Code de commerce des Français, que doit être jugée la question qui vous est soumise par les sieurs Bodin ?

» De quoi s'agit-il dans cette affaire ? D'une lettre de change tirée de Lyon sur Madrid, c'est-à-dire, d'une possession française sur une possession espagnole.

» Or, quelle est la loi qui doit régler le délai dans lequel cette lettre de change a dû, faute de paiement à son échéance, être protestée ? Quelle est par conséquent la loi qui doit décider si le Protêt a pu être légitimement retardé par l'effet d'une force majeure ? Quelle est, par une conséquence ultérieure, la loi qui doit décider si un Protêt fait après le délai fatal, doit ou non être considéré comme fait en temps utile, parcequ'une force majeure s'est opposée à ce qu'il fût fait dans ce délai même ?

» C'est sans contredit la loi du lieu sur lequel la lettre de change a été tirée ; c'est sans contredit la loi espagnole... (1).

» Aussi avez-vous jugé, le 18 brumaire an 11, au rapport de M. Vasse, et sur nos conclusions, que le Protêt d'une lettre de change tirée d'Amsterdam sur Paris, avait dû être fait dans le délai déterminé, non par la loi batave, mais par la loi française (2).

» C'est même ce que décide textuellement l'art. 160 du Code de commerce. Dans la première rédaction de cet article, il n'était question que du délai dans lequel doivent être protestées les lettres de change tirées d'une partie quelconque, soit du territoire continental de la France, soit des colonies françaises, sur une partie de ce même territoire ou de ces mêmes colonies. Mais sur la communication qui lui fut faite de cette rédaction, le tribunat dit : *Il y a dans cet article une omission essentielle. Il ne parle que des lettres de change tirées des possessions françaises sur possessions françaises, quelque part que toutes ces possessions soient situées. Cependant la disposition de cet article doit embrasser toutes les lettres de change tirées de tous les pays indistinctement, et payables dans quelques possessions françaises que ce soit. La lettre de change faite en pays étranger, doit bien être faite suivant les formes usitées dans ce pays ; mais quand on vient à l'exécution en France, on doit suivre, à ce sujet, les règles prescrites par les lois françaises ; et telle a toujours été la règle jusqu'à présent.*

» Une observation aussi judicieuse a été accueillie comme elle devait l'être ; et l'art. 160 a été rédigé de manière à régler le délai dans lequel doivent être protestées, non seulement les lettres de change tirées d'une possession française sur une autre possession française, mais encore les lettres de change tirées de pays étrangers sur la France.

(1) *V.* ci-devant, §. 2.
(2) *Ibid.*

Digitized by Google

» Il ne peut donc pas y avoir le plus léger doute sur la nécessité de s'attacher uniquement aux lois espagnoles, pour connaître le délai dans lequel a dû être protestée la lettre de change tirée de Lyon, le 29 mars 1808, sur Madrid ; et par conséquent, pour décider si ce délai a été ou non augmenté par l'événement de force majeure qui est survenu dans l'intervalle de la création de cette lettre de change et des endossemens successifs qu'elle a subis, tant en France qu'à Cadix, à l'époque de son échéance.

» Or, y a-t-il en Espagne une loi qui, faite dans un sens contraire à l'esprit dans lequel a été définitivement rédigé l'art. 168 de notre Code de commerce, déclare que le porteur d'une lettre de change n'est pas dispensé par la force majeure, de la faire protester à son échéance précise? Nous l'ignorons, et ce qu'il y a de certain, c'est que ce serait aux demandeurs à nous l'apprendre; c'est que les demandeurs n'en citant aucune, nous devons croire qu'il n'en existe pas ; c'est que, point de loi violée, point d'ouverture à cassation.

» Reste le deuxième moyen sur lequel les demandeurs fondent leur recours en cassation.

» Il consiste, comme vous vous le rappelez, à dire que la cour d'appel de Gênes a qualifié de *force majeure*, un événement qui, relativement au tireur et aux endosseurs français de la lettre de change du 29 mars 1808, ne pouvait pas en avoir le caractère; que les lois ne reconnaissent pour force majeure, que les événemens que l'on ne peut ni prévoir ni empêcher ; que tel n'a point été, pour Jacques Oneto de Gênes l'obstacle qui s'est opposé à l'arrivée de la lettre de change à Madrid avant le 13 juillet 1808; qu'en effet, les communications de Madrid avec la France ont été parfaitement libres jusqu'au 10 août suivant; qu'ainsi, la lettre de change, si elle eût été envoyée par Jacques Oneto, directement de Gênes à Madrid, serait parvenue, avant le 13 juillet, à sa destination ; qu'à la vérité, c'est de Cadix que la lettre de change a été envoyée à Madrid, et qu'il est jugé en fait, par l'arrêt de la cour d'appel, que les communications de Cadix à Madrid ont été interceptées dans l'intervalle du 31 mai au 13 juillet ; mais que rien n'obligeait Jacques Oneto de faire passer la lettre de change à Madrid par l'intermédiaire de Cadix ; que, si Jacques Oneto lui a fait prendre la route de Cadix, ç'a été de sa part une spéculation qui ne peut pas nuire à ses endosseurs, et que, si de ce circuit il est résulté un empêchement à l'arrivée de la lettre de change à Madrid avant le terme fatal du Protêt, cet empêchement peut bien être considéré comme force majeure, tant de Jacques Oneto à son correspondant de Cadix, que de son correspondant de Cadix au correspondant de celui-ci à Madrid, mais non pas de Jacques Oneto au tireur et aux endosseurs français.

» Voilà comment raisonnent les demandeurs ; mais quelle loi citent-ils à l'appui de leur raisonnement? Aucune.

» Il y a plus : leur raisonnement est en opposition diamétrale avec les principes essentiellement constitutifs de la lettre de change.

» Il est de l'essence de la lettre de change d'être payable à l'ordre de celui au profit duquel le tireur l'a créée ; l'art. 110 du Code de commerce est là-dessus très-positif.

» Et comme chaque endossement renferme un nouveau contrat de change entre *l'endosseur* et *l'endossé*, il est clair que, par chaque endossement, il doit aussi être stipulé que la lettre de change, dont la propriété est transmise par cette voie, sera payable à l'ordre de celui au profit duquel il est fait. C'est aussi ce que déclare, en termes exprès, l'art. 137 du Code de commerce.

» Cela posé, il est clair que les tireurs de la lettre de change du 29 mars 1808 ont conféré aux sieurs Bodin et compagnie, le droit de la transmettre à telle personne qu'ils jugeraient à propos, et en quelque lieu qu'elle demeurât. Il est clair qu'en endossant cette lettre de change au profit du sieur Hagerman, les sieurs Bodin et compagnie ont conféré le même droit à celui-ci. Il est clair que le sieur Hagerman a pareillement transmis ce droit à Jacques Oneto. Il est clair par conséquent que Jacques Oneto tenait des sieurs Bodin et compagnie, comme du sieur Hagerman, le droit de transférer la lettre de change à un négociant de Cadix, tout aussi bien qu'à un négociant de Bordeaux, tout aussi bien qu'à un négociant de Bayonne, tout aussi bien qu'à un négociant de Madrid. Et, par conséquent, il est clair que, si le négociant de Madrid à qui le correspondant de Jacques Oneto avait envoyé la lettre de change de Cadix, a éprouvé, par l'effet de cet envoi, un obstacle insurmontable à ce qu'il présentât et fît protester la lettre de change à l'époque de son échéance, il l'a éprouvé en exécution du consentement que le sieur Hagerman et les sieurs Bodin avaient successivement donné à ce que la lettre de change passât par Cadix pour arriver à Madrid. Et par conséquent encore, il est clair que la force majeure résultant de cet obstacle, peut être opposée aux sieurs Hagerman et Bodin, ni plus ni moins qu'à Jacques Oneto et à son correspondant de Cadix.

» Mais, disent les demandeurs, lisez donc l'art. 183 du Code de commerce : vous y verrez

Digitized by Google

qu'en cas de Protêt, *les rechanges ne peuvent être cumulés*, et que *chaque endosseur n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur*. Et d'où vient cette disposition? Précisément de ce que chaque endosseur n'est censé, ainsi que le tireur, donner pouvoir de négocier la lettre de change, que du lieu dans lequel il l'endosse ou la tire, au lieu où doit s'en faire le paiement. Donc l'art. 183 du Code de commerce dément et détruit le principe sur lequel repose l'arrêt attaqué.

» Cette objection disparaîtra bientôt, si l'on fait attention aux motifs qui ont dirigé le législateur dans l'art. 183. Écoutons M. Bégouen, dans *l'exposé* de ces motifs, à la séance du corps législatif, du 2 septembre 1807: *On aurait pu*, A LA RIGUEUR, *considérer que le tireur, en livrant à la circulation du commerce une lettre à ordre, est censé avoir véritablement donné la faculté indéfinie de la négocier dans tous les lieux; que les rechanges ne sont occasionnés que par son manquement à l'obligation de faire les fonds à l'échéance; et en conséquence, faire retomber sur lui seul la charge de tous les rechanges accumulés. Mais si*, TOUT BIEN CONSIDÉRÉ, *ce n'eût été que* JUSTICE, *cette* JUSTICE *a semblé trop sévère; et comme chaque endosseur a réellement profité, pour ses propres intérêts, de la faculté de négocier en tous les lieux qu'il lui a convenu, il a paru qu'il y aurait plus de mesure, de modération et même d'équité dans la disposition adoptée, conforme d'ailleurs à l'usage le plus général de l'Europe, comme à notre ancienne ordonnance.*

» Vous le voyez clairement, Messieurs, l'art. 183 du Code de commerce est bien moins un corollaire des règles constitutives du contrat de change, qu'une dérogation à ces règles; et dès-lors, nulle conséquence à en tirer pour la question sur laquelle a statué directement la cour d'appel de Gênes.

» Sans doute, la cour d'appel de Gênes aurait pu appliquer à cette question le principe de *modération* et *d'équité* qui a déterminé la disposition de l'art. 183; sans doute, elle aurait pu dire: *L'esprit de modération et d'équité qui a déterminé l'art. 183 à n'assujétir le tireur et chaque endosseur, qu'au rechange du lieu où il a, soit tiré, soit endossé, au lieu où la lettre de change est payable, doit aussi conduire à ne rendre le tireur et chaque endosseur responsable que des événemens de force majeure qui empêchent la lettre de change d'arriver à temps, du lieu où elle est, soit tirée, soit endossée, au lieu où doit s'en faire le paiement;* et si elle l'avait dit, en effet, si elle l'eût ainsi jugé, son arrêt serait à l'abri de toute atteinte; parcequ'en fait d'appréciation des événemens qui doivent, en cette matière, être considérés comme force majeure, les tribunaux ont un pouvoir indéfini, parceque l'exercice de ce pouvoir est purement discrétionnaire.

» Mais par la même raison, la cour d'appel de Gênes a pu raisonner tout différemment: elle a pu restreindre à son cas précis, l'exception par laquelle l'art. 183 tempère, relativement au rechange, la rigueur du principe qui dérive de la faculté illimitée de négocier la lettre de change dans tous les lieux; elle a pu, relativement à la force majeure, s'en tenir à la rigueur de ce principe; elle a pu, en un mot, juger comme elle l'a fait, sans violer aucune loi.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs et de les condamner à l'amende de 150 francs».

Arrêt du 28 mars 1810, au rapport de M. Aumont, par lequel,

« Attendu, sur les premier et deuxième moyens, que le Code de commerce n'ayant rien statué sur le cas où des événemens de force majeure auraient empêché la présentation, et, par suite, le Protêt des lettres de change à leur échéance, le jugement de cette exception est abandonné aux lumières et à la conscience des juges qui doivent la rejeter ou l'admettre, d'après les règles de la justice et de l'équité appliquées aux faits et aux circonstances que présentent les affaires qui leur sont soumises; qu'en accueillant, dans l'espèce, l'exception de force majeure proposée par Oneto, la cour d'appel de Gênes n'a violé ni le Code de commerce, ni aucune autre loi;

» Attendu, sur le troisième moyen, que, sans qu'il soit besoin de l'examiner en lui-même, il suffit d'observer qu'il a pour base une allégation non justifiée;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi des demandeurs....».

§. IX. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Billet à domicile*, *Endossement*, *Intérêts*, §. 2, et *Lettre de change*.

PROVISION. §. I. *Les demandes en Provision formées incidemment à des demandes principales, sont-elles sujettes à l'épreuve de conciliation?*

V. l'arrêt de la cour de cassation, du 16 nivôse an 11, cité dans le plaidoyer du 19 fructidor suivant, rapporté à l'article *Partage*, §. 6.

Digitized by Google

§. II. 1° *Le juge d'appel peut-il accorder à une femme plaidant en séparation, une Provision à laquelle il n'a pas été conclu, de la part de celle-ci, en première instance ?*

2° *Le juge d'appel peut-il accorder à un demandeur en délaissement d'immeubles, des restitutions de fruits et une Provision auxquelles celui-ci n'a pas conclu devant le premier juge ?*

V. l'article *Appel*, §. 14, nos 7 et 8.

PUBLICATIONS DE MARIAGE. §. I. *Le défaut de Publications emporte-t-il, seul et par lui-même, aux termes de l'art.* 170 *du Code civil, la nullité du mariage contracté en pays étranger, soit entre deux français, soit entre un étranger et une française, soit entre un français et une étrangère ?*

Je crois avoir démontré la négative dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots, *Bans de mariage*, n° 2; et je dois ajouter ici qu'elle a été mise dans un nouveau jour par un arrêt de la cour royale de Colmar, du 25 janvier 1823, dans lequel il est dit,

« Qu'à la vérité, l'art. 170, spécialement applicable au mariage contracté en pays étranger, *le déclare valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays*, POURVU *qu'il ait été précédé des Publications prescrites par l'art.* 63; mais que la disposition prohibitive que présente cet article, n'est ni plus précise ni plus formelle que celle des art. 64, 68 et 228, qui cependant n'emportent pas la nullité;

» Que, si, d'un côté, il y a quelques cas où les Publications en France peuvent paraître plus essentielles pour ces sortes de mariages, il en est d'autres où leur nécessité absolue rendrait le mariage en quelque sorte impossible, ce qui serait contraire au vœu de la loi;

» Qu'au surplus, et *par cela seul que le législateur n'a pas édicté et reproduit, quant à cet art.* 170, *la peine de nullité, ainsi qu'il l'a fait par l'art.* 184, *quant aux art.* 144, 147, 161, 162 *et* 163, *la justice ne peut la prononcer* (1) ».

Voici cependant une espèce dans laquelle il est échappé à la première chambre de la cour supérieure de justice de Bruxelles, un arrêt qui a jugé le contraire.

Le 28 mai 1826, le sieur D..., et la dame T....., tous deux belges et majeurs, se sont mariés à Wesel, en Prusse, devant l'officier de l'état civil du lieu, et avec toutes les formalités prescrites par les lois du pays, mais sans avoir préalablement fait faire, à Bruxelles, où ils étaient domiciliés, les Publications prescrites par l'art. 63 du Code civil encore en vigueur dans le royaume des Pays-Bas.

Quelque temps après, la dame T.... a formé, devant le tribunal de première instance de Bruxelles, pour repousser une action intentée contre elle par son second mari, une demande incidente en nullité de ce mariage; et elle l'a fondée sur plusieurs moyens, dont l'un était tiré, en fait, du défaut de Publications à Bruxelles, et en droit, de ce que, par l'art 170, il est dit que le mariage contracté à l'étranger *sera valable*, POURVU *qu'il ait été précédé des Publications prescrites par l'art.* 63.

Par jugement du 12 avril 1828, le tribunal de Bruxelles a effectivement déclaré le mariage nul, « attendu qu'il résulte des termes de l'art. » 170, *pourvu que*, que le mariage contracté » en pays étranger, n'est valable dans la Bel- » gique, que lorsqu'il y a été précédé de Pu- » blications; que ces mots *pourvu que* ont » un sens restrictif et établissent une condition » *sine quâ non* ».

Le sieur B.... a appelé de ce jugement et M. Sanfourche Laporte, son défenseur, en a réfuté victorieusement le motif.

« Si l'art. 170 (a-t-il dit) portait : *Le mariage contracté à l'étranger* SERA NUL, *s'il n'a été précédé des Publications prescrites par l'art.* 63, il faudrait bien sans doute admettre la nullité, puisqu'elle serait formellement prononcée; mais ne pourrait-on pas, avec raison, accuser le législateur de bizarrerie et d'inconséquence ?

» Ne serait-il pas bizarre d'attribuer à l'inobservation de la *même formalité*, *prescrite par le même article*, des effets différens ? N'y aurait-il pas de l'inconséquence à punir l'inobservation de la *même formalité* prescrite par le *même article*, dans un cas d'une simple *peine pécuniaire*, et dans l'autre de la *nullité* du mariage; surtout dans une matière où, comme le disait le tribun Gillet, l'esprit du législateur a été que, même dans le cas où des nullités sont proclamées, elles ne soient pas irréparables à moins qu'il n'y ait crime ?

» Et si la justesse de l'observation ne frappait pas tous les esprits, ne suffirait-il pas, pour les convaincre, de faire remarquer que, dans un cas comme dans l'autre, la *forme* et le *but* des Publications sont absolument les mêmes ?

» En effet, l'art. 170 qu'on nous oppose, ne règle point par lui-même les Publications, il renvoie à l'art. 63 : donc l'art. 63 est la seule règle des Publications, soit que le mariage se contracte à l'étranger, soit qu'il se contracte

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 24, partie 2, page 156.

Digitized by Google

dans le royaume : dans l'un comme dans l'autre cas, la *forme* est donc la même.

» Quant au *but* de ces Publications, il suffit de voir quel il a été, pour demeurer convaincu qu'il n'est et ne peut être que le même, soit que le mariage soit contracté dans le royaume ou qu'il soit contracté à l'étranger. *Un mariage* (disait le tribun Siméon) *n'est pas seulement l'affaire des deux individus qui le contractent : il intéresse et leurs familles et la société ; il est susceptible d'oppositions et d'empêchemens, il doit emporter une possession publique ; il faut donc qu'il soit connu ; il faut donc qu'il le soit avant même d'être contracté*, AFIN QUE, S'IL SOUFFRE DES OBSTACLES LÉGITIMES, ILS AIENT LEUR EFFET. DE LA VIENT LA NÉCESSITÉ DES PUBLICATIONS.

» Ainsi, les Publications ont pour but d'appeler les oppositions possibles au mariage; et dès-lors, qu'importe le lieu dans lequel il se célèbre? Le choix que font les époux du lieu de la célébration, peut-il porter aucune atteinte au droit des opposans? Évidemment non. Dans l'un comme dans l'autre cas, le but des Publications est de donner avis aux opposans éventuels du mariage projeté, pour qu'ils puissent exercer le droit d'opposition, s'ils le jugent convenable : il est donc le même dans les deux cas.

» Et si la *forme* et le *but* des Publications sont les mêmes dans le cas où le mariage est célébré à l'étranger, et dans celui où il est célébré dans le royaume, comment admettre que, dans l'un, le législateur ait voulu punir l'inobservation de cette formalité de la peine exorbitante de la nullité, tandis que, dans l'autre, il ne le punit que de simples peines pécuniaires? Comment admettre cette nullité, lorsque, ainsi que l'atteste le tribun Gillet et avec lui la raison, le législateur a voulu proportionner l'attaque en nullité à la *nature de l'infraction?* L'infraction résultant du défaut de Publications, n'est-elle pas de même nature, n'est-elle pas absolument la même dans un cas comme dans l'autre? Et serait-ce bien dans une matière aussi grave et pour opérer un effet aussi désastreux en morale que l'annullation d'un mariage consommé depuis long-temps, d'un mariage proclamé publiquement par le fait de co-habitation des époux; en un mot, pour déclarer que des liens crus légitimes n'ont été qu'un honteux concubinage, que nous devrions répudier la maxime : *ubi eadem ratio, idem jus?* Non, sans doute.

» Aussi, le législateur n'a-t-il point dit, dans l'art. 170, que le mariage célébré à l'étranger *serait nul*, s'il n'avait pas été précédé des Publications prescrites par l'art. 63.

» Aussi n'est-ce que par l'argument *à contrario*, si souvent fautif, qu'on veut le lui faire dire.

» L'art. 170 exige que les mariages célébrés à l'étranger, aient été précédés de Publications, au domicile des époux, dans le royaume; mais en exigeant ces Publications, dont la forme et le but sont les mêmes dans tous les cas, il ne fait autre chose que ce qu'avait fait l'art. 63 pour les mariages célébrés dans le royaume; aussi renvoie-t-il à cet article. Et si l'infraction de l'art. 63, relativement aux Publications, n'emporte pas nullité, ce que personne n'oserait contester, l'infraction de l'art. 170, qui, à cet égard, n'est que la même disposition, ne peut donc emporter nullité.

» On n'a sans doute pas fait attention aux conséquences du système, d'après lequel les mots, *pourvu que*, dans l'art. 170, établiraient une condition *sine quâ non*.

» Ces mots *pourvu que*, frappent sur les contraventions au chapitre précédent, comme sur les Publications. La conséquence directe du système de nos adversaires serait donc que toute contravention aux dispositions du chapitre précédent emporterait nullité absolue; car tel est l'effet de la condition *sine quâ non*.

» Ainsi, le mariage contracté par un homme avant 18 ans, ou par une fille avant 15 (art. 144), serait *absolument nul;* tandis qu'au contraire, il est seulement susceptible d'être annulé et seulement pendant un certain temps (Art. 184 et 185). — Première preuve que la condition n'est pas *sine quâ non*.

» Ainsi, le mariage serait *absolument nul*, s'il n'y avait pas eu consentement libre (art. 146); tandis que la nullité disparaît par une co-habitation de six mois, après la cessation de la violence (art. 180). — Deuxième preuve que la condition n'est pas *sine quâ non*.

» Ainsi, le mariage serait *nul absolument*, s'il avait été contracté sans le consentement des père et mère, etc... (Art. 148); tandis que le vice disparaît, par le seul laps d'une année, sans réclamation de la part de l'époux, depuis qu'il a atteint l'âge compétent (art. 183). — Troisième preuve que la condition n'est pas *sine quâ non*.

» Ainsi, le mariage serait *nul absolument*, à défaut d'acte ou de l'un des actes respectueux, qui n'ont pour objet que la demande de *conseil* (art. 151 et 152); tandis que le défaut de *consentement*, bien autrement important, n'emporte qu'une nullité temporaire, comme nous venons de le dire; tandis que, dans le chapitre des *demandes en nullité*, art. 184, le législateur, en parlant des con-

Digitized by Google

traventions qui peuvent autoriser une attaque contre le mariage, rappelle bien les art. 114, 147, 161, 162 et 163 du chapitre qui précède celui dont parle l'art. 170, mais ne fait aucune mention des art. 151, 152, 154, etc., relatifs aux actes respectueux; et que, d'un autre côté, il se borne, pour le défaut d'actes respectueux, à prononcer, contre l'officier public, une amende et un emprisonnement (Art. 157). — Quatrième preuve que la condition n'est pas *sine quâ non*.

» Enfin, il faudrait aller jusqu'à dire que, si un acte respectueux était irrégulier, par exemple, s'il ne mentionnait pas la réponse faite, ce qui serait une contravention à l'art. 154, le mariage serait absolument nul; tandis que le défaut absolu d'actes respectueux n'entraîne, comme nous venons de le voir, qu'une amende et un emprisonnement contre l'officier public seulement. — Cinquième preuve que la condition n'est pas *sine quâ non*.

» Mais si les mots, *pourvu que*, dans l'art. 170, ne forment pas une condition *sine quâ non*, à l'égard des contraventions que nous venons d'énumérer, ils ne peuvent évidemment former condition *sine quâ non*, à l'égard du défaut de Publications; car l'art. 170 les met sur la même ligne; il applique les mots, *pourvu que*, à l'une comme à l'autre.

» Et si les mots, *pourvu que*, ne forment pas condition *sine quâ non*, à l'égard des Publications, il faudrait, pour annuler le mariage, pouvoir invoquer une disposition qui prononcerait formellement la nullité, à défaut de Publications : disposition qui n'existe pas ».

A ces raisonnemens, le défenseur du sieur B... ajoutait avec l'arrêt de la cour royale de Colmar, cité plus haut, que toute espèce de doute devait disparaître *par cela seul que le législateur n'a pas édicté et reproduit, quant à l'art. 170, la peine de nullité, ainsi qu'il l'a fait par l'art. 184, quant aux art. 144, 147, 161, 162 et 163*; et en effet, il n'y avait rien à répondre à cela (1).

Cependant, par arrêt du 19 juin 1828, la première chambre de la cour supérieure de justice de Bruxelles a confirmé le jugement de première instance,

« Attendu (a-t-elle dit) que, d'après l'art. 170 du Code civil, un mariage contracté en pays étranger, entre habitans de ce royaume, suivant les formes usitées dans le pays étranger, est valable, *pourvu qu'il* ait été précédé, à leur domicile respectif en ce royaume, des Publications prescrites par l'art. 63 du même Code, et, en outre, qu'ils n'aient point contrevenu aux dispositions contenues au chap. 1 du tit. 5 du Code cité;

» Attendu que les parties sont d'accord qu'il n'y a point eu de Publications dans ce royaume;

» Et attendu que les termes limitatifs, *pourvu que*, constituent une véritable condition, relativement à ces Publications;

» Qu'on ne peut argumenter, par analogie, de ce que le défaut de Publications d'un mariage contracté en ce royaume, ne rend pas ce mariage nul; car la loi, à l'art. 198 du Code civil, porte, quant à ces mariages, une amende, non seulement à charge des parties, mais aussi contre l'officier de l'état civil; peine qui ne peut opérer contre l'officier de l'état civil d'un autre pays;

» Attendu, d'autre part, que, s'il se trouve dans le Code civil quelques exceptions par rapport aux mariages contractés dans ce royaume entre régnicoles, ces exceptions ne peuvent profiter à ceux qui, comme l'ont fait les parties, se rendent en pays étranger pour se soustraire à la loi et aux formalités prescrites pour le mariage, au lieu de leur domicile, vu qu'on peut, à l'égard de nos mariages, prendre des mesures qu'il est presqu'impossible de prendre lorsque les mariages sont célébrés en pays étranger;

» De tout quoi il suit que le mariage dont il s'agit, doit être considéré comme nul, d'après l'art. 170 précité, ce qui suffisait pour devoir faire déclarer l'intimée fondée dans son exception de nullité (1) ».

Mais cet étrange arrêt peut d'autant moins tirer à conséquence, qu'il a été suivi, dès le 28 juillet de la même année, dans la seconde chambre de la même cour, d'un arrêt qui a jugé valable un mariage contracté en Angleterre, entre un Belge et une Anglaise, nonobstant le défaut de Publications préalables dans la Belgique, et qui l'a jugé (2),

« Attendu que, bien qu'il soit vrai que l'art. 170 du Code civil, d'après ses expressions purement littérales, impose aux parties des conditions pour que le mariage contracté en pays étranger soit valable, et entre autres, ordonne les Publications préalables prescrites par l'art. 63, il est toutefois à remarquer à cet égard que les conditions que cet article impose au moyen des mots *pourvu que*, sont aussi relatives et s'appliquent aussi à la contravention aux dis-

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Mariage*, sect. 6, §. 2, quest. 6 sur l'art. 184 du Code civil.

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1828, tome 2, page 226.

(2) *Ibid.*, page 232.

Digitized by Google

positions que renferme le chap. 1er, sous lequel se trouvent, non seulement des dispositions dont l'inobservation entraîne la nullité absolue et irréparable du mariage, mais aussi des dispositions dont l'inobservation peut, non seulement se réparer, mais vient même à disparaître par le seul laps de temps;

» Que par conséquent, on ne peut induire du contenu littéral de l'art. 170, que toute contravention, indistinctement, à l'une des dispositions du chap. 1er prémentionné, emporte nécessairement et *per se*, une nullité absolue, surtout lorsque l'on consulte les discussions et les discours qui ont précédé le tit. 5 du Code civil, relatif au mariage, où l'on trouve, entre autres, que le tribun Gillet, dans son rapport sur cette loi, dit expressément : *les pensées qui y dominent, sont qu'il n'y ait pas des nullités absolument* irréparables, hormis celles où le mariage devient un crime, comme dans le cas d'inceste et de bigamie;

» Et, par une conséquence ultérieure, que le défaut seul de Publications préalables dans ce royaume ne peut non plus *per se* entraîner la nullité absolue du mariage contracté en pays étranger, dans les formes usitées dans ce pays, lorsque ce simple défaut n'est accompagné d'aucune autre nullité absolue ou relative et non couverte, *ou au moins lorsqu'il ne conste pas* que des habitans de ce royaume se soient rendus en pays étranger uniquement pour y célébrer leur mariage, à l'effet de se soustraire aux lois et aux formes *substantielles*, requises pour le mariage dans le pays où ils ont leur domicile, et d'éluder ainsi ces lois (1) ».

§. II. *L'empêchement de mariage, qui n'est par lui-même que prohibitif, devient-il dirimant et emporte-t-il nullité, par cela seul que, pour l'éluder, les parties ont été se marier en pays étranger, sans faire préalablement procéder dans leur domicile, aux Publications prescrites par l'art.* 63 *du Code civil?*

Non sans doute.

Dans les questions de fait, une présomption, insuffisante par elle-même pour déterminer le juge, peut, avec le concours d'autres présomptions qui ne sont pas plus décisives qu'elle, acquérir la force d'une preuve proprement dite, et c'est alors le cas de l'adage, *quæ non prosunt singula, multa juvant.* Mais dans les questions de droit, un mauvais moyen n'en devient pas meilleur par sa réunion avec un moyen que la loi réprouve.

Ainsi, de même que, pour attaquer un testament revêtu de toutes les formalités prescrites par le Code civil, ce serait en vain que l'on se prévaudrait à la fois, et de ce qu'il n'y est pas énoncé que ce n'est pas par le testateur qu'ont été choisis et appelés les témoins instrumentaires qui y ont figuré, et que le notaire n'y a pas fait mention de la signature qu'il y a apposée personnellement, de même aussi ce serait en vain que, pour faire annuler un mariage contracté en pays étranger par un Français et une Française majeurs, on se prévaudrait à la fois, et de ce qu'il existait entre les époux un empêchement purement prohibitif, et de ce qu'ils se sont mariés sans avoir préalablement fait faire en France, conformément à l'art. 170 du Code civil, les Publications prescrites par l'art. 63 du même Code.

Qu'importerait du reste qu'il fût prouvé ou qu'il résultât clairement des circonstances, qu'ils n'ont été se marier en pays étranger et qu'ils n'ont omis en France les Publications qui devaient précéder leur mariage, que dans la vue de dérober à l'officier de l'état civil qui devait les unir, la connaissance de l'empêchement prohibitif qui s'opposait à leur union?

On pourrait bien conclure de là qu'ils ont agi en fraude de la loi; mais la loi n'ayant pas infligé la peine de nullité à l'infraction de la défense qu'elle leur faisait de se marier (1), comment les juges pourraient-ils l'infliger aux mesures qu'ils ont prises pour échapper de fait à cette défense? Ce serait, de leur part, faire dire à la loi ce qu'elle ne dit pas. Ce serait créer une nullité qu'elle n'a pas établie; ce serait s'ériger en législateurs.

PUISSANCE FÉODALE. §. I. 1° *Peut-on, en matière de revendication de biens ou de droits prétendus envahis par la Puissance féodale, considérer comme actes de cette Puissance, les lois émanées de l'autorité royale avant la révolution?*

2° *La royauté, sous l'ancien régime, était-elle, à proprement parler, un grand fief.*

V. l'article *Usage (droit d')*, §. 1.

(1) Comme si, pour se soustraire, soit à la disposition du Code civil qui fait, de la publicité de la célébration des mariages, une condition essentielle de leur validité, soit à la disposition du même code qui déclare les mineurs incapables de se marier sans le consentement de leurs parens, un françois et une française se transportaient tout exprès dans un pays dont les lois et les usages admettent les mariages clandestins, ou ne font, quant à la capacité de les contracter, aucune distinction entre les mineurs et les majeurs. *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Bans de mariage*, n° 2.

(1) *V.* l'article *Nullité*, §. 1, n° 7.

Digitized by Google

§. II. *Autres questions sur la Puissance féodale.*

V. les articles Féodalité et *Rente seigneuriale.*

PUISSANCE MARITALE. §. I. *Étendue de la Puissance maritale dans le ci-devant Hainaut.*

V. l'article *Condition de manbournie*, §. 4.

§. II. *Quelles étaient, avant le Code civil, les règles sur la prescription des biens et droits des femmes en Puissance de mari ?*

V. l'article *Prescription*, §. 9.

§. III. *Quels ont été, par rapport à la Puissance maritale, les effets de l'inscription du mari sur la liste des émigrés ? Quels ont été ceux de sa radiation prononcée en conséquence du sénatusconsulte du 6 floréal an 10 ?*

V. l'article *Émigré*, §. 3.

§. IV. 1° *La femme qui, avec l'autorisation de son mari, s'est obligée pour lui envers un tiers, peut-elle faire annuler son obligation, sur le fondement qu'elle l'a contractée avec la seule autorisation de son mari et sans celle de la justice ?*

2° *L'engagement qu'une femme contracte envers son mari lui-même, sans que la justice l'y ait préalablement autorisée, et en vertu de la seule autorisation qu'il lui en a donnée, est-il valable ?*

3° *La femme qui, en vertu de l'autorisation qu'elle en a obtenue de la justice, a intenté une action contre son mari, peut-elle s'en désister avec la seule autorisation de celui-ci ? N'a-t-elle pas besoin pour cela, d'une nouvelle et spéciale autorisation de la justice ?*

I. La première question a été jugée pour l'affirmative, par un arrêt de la cour de cassation, du 13 octobre 1812, qui est rapporté aux mots *Autorisation maritale.*

On voit par cet arrêt que la partie contre laquelle il a été rendu, se prévalait de l'art. 1427 du Code civil, dans lequel il est dit que « La femme ne peut *s'obliger* ni engager les » biens de la communauté, même pour tirer son » mari de prison, ou pour l'établissement de ses » enfans en cas d'absence du mari, qu'après » y avoir été autorisée par justice ». Et l'on sent assez que l'argument qu'elle tirait de là, ne pouvait consister qu'à dire que cet article déclarant la femme incapable, non seulement *d'engager les biens de la communauté*, pour tirer son mari de prison, mais encore de *s'obliger* personnellement à cet effet, on devait en conclure que la seule autorisation du mari était insuffisante pour habiliter la femme à contracter envers des tiers, aucune espèce d'obligation pour son mari lui-même.

L'arrêt a donc jugé, par le rejet de cet argument, que les termes, *ne peut s'obliger*, de l'art. 1427, ne portent que sur le cas où la femme n'est pas autorisée par son mari, à s'obliger pour lui même, à l'effet de le tirer de prison, et qu'il n'en résulte nullement que l'autorisation de la justice soit nécessaire à la femme déjà autorisée par son mari, pour qu'elle puisse contracter valablement envers un tiers un engagement dont son mari doit profiter d'une manière quelconque.

C'est ce qu'à encore décidé depuis, et à la suite d'une profonde discussion, un autre arrêt dont voici l'espèce :

Le sieur Burghoffer avait été incarcéré à la requête des sieurs Han et Weneck, ses créanciers. Sa femme s'empressa de venir à son secours; elle commença par vendre, avec son autorisation, des immeubles qui lui étaient propres; et en vertu d'une nouvelle autorisation qu'il lui donna à cet effet, elle céda le prix de ces biens aux sieurs Han et Weneck qui se trouvant, par là, remplis de leurs créances, consentirent à l'élargissement de leur débiteur.

Mais bientôt, et avant que les sieurs Han et Weneck eussent touché le prix qui leur avait été cédé, la dame Burghoffer réclama contre la cession qu'elle en avait faite, et prétendit que, d'après l'art. 1427 du Code civil, elle n'avait pas pu la consentir sans y avoir été préalablement autorisée par la justice.

Les sieurs Han et Weneck soutinrent, au contraire, que la cession était valable, parcequ'aux termes des art. 219, 221, 222 et 224 du Code civil, l'autorisation de la justice n'était nécessaire que dans le cas où le mari ne voulait pas autoriser lui-même sa femme, ou en était empêché par l'une des causes qui y sont exprimées, et que l'art. 1427 ne devait être entendu qu'avec cette restriction.

La contestation portée au tribunal de première instance de Colmar, jugement qui, adoptant le moyen de défense des créanciers, rejette la demande de la dame Burghoffer.

Appel, de la part de celle-ci, à la cour royale de la même ville; et après une plaidoirie contradictoire, arrêt confirmatif.

La dame Burghoffer se pourvoit en cassation, et pour établir que l'art. 1427 a été violé par la cour royale de Colmar, elle soutient que cet

Digitized by Google

article fait exception, pour le cas où la femme s'oblige pour son mari, aux dispositions des art. 219, 221, 222 et 224.

« En effet (dit-elle), suivant cet article, *la femme ne peut s'obliger...., pour tirer son mari de prison*, sans y avoir été *autorisée par justice*. Donc je n'ai pu valablement m'obliger pour tirer mon mari de prison, puisque je n'ai pas été autorisée par justice. La difficulté est tranchée par la lettre de l'article; et cette disposition de la loi qui exige l'autorisation de la justice, lorsque celle du mari devient suspecte, n'est-elle pas dictée par la prudence? *C'est une précaution sage*, dit M. Maleville, sur l'art. 1427, *pour empêcher l'abus qu'on pourrait faire de l'ignorance ou de la faiblesse des femmes;* car, autrement, à quel danger les femmes ne seraient-elles pas exposées....? La femme dont le mari, par exemple, serait détenu pour dettes, se verrait comme dévouée à une ruine inévitable... Pressée, d'un côté, par les sollicitations irrésistibles d'un époux malheureux, de l'autre par les menées adroites et fallacieuses de tiers intéressés, et privée d'ailleurs de tout conseil fort, clair-voyant, et capable de la diriger dans cette circonstance critique, il n'est pas douteux qu'on la déterminerait aisément à contracter elle-même des dettes ruineuses, à consentir des aliénations à vil prix, à porter le désordre dans ses affaires, à consommer sa perte, et par suite celle de ses enfans. Mais la loi a prévu et évité le danger; et par l'art. 1427, elle a exigé l'autorisation de la justice. La justice, avant d'autoriser, pèse avec réflexion et discernement, dans la balance de l'impartialité, le bien et le mal; et sa décision est toujours conforme aux véritables intérêts du faible qu'elle protège.

» La modification portée par l'art. 1427 au principe général établi par les art. 219 et 222, est donc fondée sur la loi et sur la raison. Toutes les fois que l'autorisation du mari devient suspecte, recours à l'autorisation de la justice.

» La circonstance que l'art. 1427 est placé au chapitre *de la communauté*, et qu'il semble ne parler que des biens de la communauté, ne change rien à la chose; car, d'abord, il est faux que l'art. 1427 ne parle que de biens de la communauté.....

» L'article dit : *la femme* NE PEUT S'OBLIGER *ni engager les biens de la communauté;* NE PEUT S'OBLIGER, c'est-à-dire, *ne peut contracter des obligations sur ses biens propres :* 1re prohibition.

» *Ne peut engager les biens de la communauté :* 2e prohibition.

» Le mot *s'obliger* est ici en opposition aux mots qui suivent, *engager les biens de la communauté*... Si dans l'un et dans l'autre cas, il n'était question que des biens de la communauté, la phrase ainsi conçue blesserait les règles de la langue.

» On ne dit pas, *la femme ne peut s'obliger... les biens de la communauté*, etc..... D'ailleurs, l'article n'aurait présenté qu'une répétition bien inutile, pour ne rien dire de plus; car, ne pouvoir obliger les biens de la communauté, ou, ne pouvoir engager les biens de la communauté, c'est absolument la même chose; l'un ne dit pas plus que l'autre; par conséquent le législateur n'aurait pas mis l'un et l'autre.

» Ensuite, quand bien même l'art. 1427 n'aurait entendu disposer que pour les biens de la communauté, il n'en résulterait rien qui fût contraire à notre système. Le même motif de suspicion contre le mari, qui aurait fait exiger l'autorisation de la justice pour l'aliénation des biens de la communauté, s'appliquerait à plus forte raison aux biens personnels de la femme, et nécessiterait, à plus forte raison, pour l'aliénation de ces biens, l'autorisation de la justice. L'*à fortiori* est sensible.

» Le mari a moins d'intérêt à épargner les propres de la femme, qui lui sont totalement étrangers, qu'il n'en a à épargner les biens de la communauté qui sont en partie les siens; par conséquent, les propres de la femme sont ceux qu'il sacrifierait plus volontiers : c'est donc surtout quand il s'agit de ces biens qu'il faut être en garde contre le mari, et qu'il convient de placer la femme sous la protection immédiate de la justice.

» Les mots, *en cas d'absence du mari*, qui se trouvent vers la fin de l'article, ne peuvent fournir matière à objection. Il est évident que ces mots ne se rapportent qu'à ceux-ci, *pour l'établissement des enfans*, auxquels ils sont joints par le même membre de phrase, sans interposition d'aucune virgule, et desquels ils ne peuvent être séparés pour être appliqués au reste de l'article ».

La dame Burghoffer ajoutait à ces raisonnemens dont elle tirait la conséquence que l'art. 1427 déroge aux art. 219 et suivans, ce qu'elle appelait une *raison d'exemple* qu'elle prenait dans l'art. 2144. Suivant cet article, disait-elle, la femme ne peut, avec la seule autorisation de son mari, consentir à la réduction de l'hypothèque légale qu'elle a sur les biens de celui-ci; il lui faut de plus l'avis de ses quatre plus proches parens; et pourquoi? Parceque la loi est en juste défiance contre le mari toutes les fois que ses intérêts sont opposés à ceux de sa femme; parcequ'alors la loi s'empresse d'environner la femme d'autres conseils utiles.

Digitized by Google

Ces moyens, ont paru assez graves à la section des requêtes pour admettre le recours en cassation de la dame Burghoffer; et l'affaire a été en conséquence portée à la section civile.

Là, ni le sieur Han ni le sieur Weneck ne se sont présentés; mais les lumières des magistrats veillaient pour eux : par arrêt du 8 novembre 1814, au rapport de M. Zangiacomi, sur les conclusions de M. L'avocat-général Jourde, et après un délibéré en la chambre du conseil,

« Considérant qu'aux termes des art. 217, 218 et 222 du Code civil, l'autorisation dont la femme a besoin pour contracter, ne peut être demandée en justice que lorsque le mari refuse ou est dans l'impossibilité de la donner; qu'ainsi de sa nature, l'autorisation de la justice n'est qu'un acte supplétoire, qui devient inutile lorsque l'autorisation du mari existe;

» Que vainement on oppose que ce principe a été modifié par l'art. 1427 du Code civil; que, pour déterminer le véritable sens de cet article, il faut le conférer avec celui qui le précède immédiatement; que, par cet article (1426), il est dit que la femme, non marchande publique, ne peut engager les biens de la communauté lorsqu'elle ne contracte qu'avec l'autorisation de la justice; que l'objet de l'article suivant (1427) est de dire, par exception à cette règle, qu'avec la seule autorisation de la justice, la femme peut valablement engager les biens de la communauté, lorsqu'il s'agit 1° de tirer son mari de prison; et 2° d'établir les enfans pendant l'absence du mari;

» Que l'art. 1427 étant évidemment réduit à cette disposition, ainsi qu'il résulte de son propre texte sainement entendu et de la discussion à laquelle il a donné lieu au tribunat, il n'est aucun prétexte d'en conclure qu'il déroge au principe général posé dans les art. 217, 218 et 222, principe qui a existé de tout temps, et qui est une conséquence naturelle inhérente à l'autorité maritale....;

» La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

II. La seconde question diffère sans doute de la première; car autre chose est qu'avec la seule autorisation de son mari, la femme soit obligée envers des tiers, autre chose est qu'elle le soit envers son mari lui-même; et voilà pourquoi l'arrêt de la cour de cassation, du 13 octobre 1812, rappelé au n° précédent, dit « qu'il » ne faut pas confondre le cas particulier où la » femme Borelli s'est obligée, par le même acte, » conjointement avec son mari, envers des tiers, » avec celui où une femme contracte une obligation personnelle envers son mari ». Mais de cette différence entre l'objet de la première question et celui de la seconde, doit-il, comme semble le faire entendre l'arrêt que je viens de citer, en résulter une dans la manière de résoudre celle-ci; et devons-nous, en conséquence, regarder comme nul l'engagement qu'une femme contracte envers son mari, sans que la justice l'y ait préalablement autorisée?

Voici une espèce dans laquelle l'affirmative avait prévalu, avant que l'arrêt du 13 octobre 1812 eût insinué qu'elle devait prévaloir en effet, et qui en même temps a amené une décision positive sur notre troisième question.

Dans le fait, la dame Gonin s'était désistée, par un acte passé entre elle et son mari, d'une demande en séparation de biens qu'elle avait formée contre lui, d'après l'autorisation qu'elle en avait obtenue de la justice.

Elle a ensuite attaqué ce désistement de deux chefs : elle a soutenu en première ligne, qu'il lui avait été surpris par dol; et elle a ajouté qu'il était nul, parcequ'elle l'avait souscrit sans une nouvelle autorisation de la justice; c'était en vertu d'une autorisation de la justice, disait-elle, que j'avais intenté mon action; il me fallait donc une nouvelle autorisation de la justice pour que je pusse m'en désister valablement : ainsi le voulait la règle de droit écrite dans la loi 35, D. *de regulis juris : nihil tam naturale est quàm eo genere quidquid dissolvere quo colligatum est.* Inutile d'objecter que, d'après l'art. 217 du Code civil, le concours de mon mari dans l'acte de désistement équivalait, de sa part, à une autorisation expresse; mon mari ne pouvait pas, par une autorisation expresse, m'habiliter à traiter avec lui-même : c'était la conséquence nécessaire de la maxime, *nemo potest esse auctor in rem suam;* à plus forte raison ne pouvait-il donc pas m'y habiliter par une autorisation tacite.

D'après ces moyens, inutilement combattus par le sieur Gonin, il est intervenu, à la cour d'appel de Lyon, un arrêt qui a déclaré le désistement nul, et a, en conséquence, admis la dame Gonin à reprendre la poursuite de sa demande en séparation de biens.

Le sieur Gonin s'est pourvu en cassation, mais inutilement.

Par arrêt du 14 février 1810, au rapport de M. Cochard, et sur les conclusions de M. Giraud,

« Attendu qu'indépendamment des violens indices de dol personnel dont la cour d'appel a déclaré entaché l'acte de désistement dont il s'agit, aux termes de l'art. 219 du Code civil, la femme en puissance de mari doit être, par

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 15, page 113.

Digitized by Google

lui, ou bien à son défaut, par la justice, autorisée à passer *tous actes;* que celui du désistement d'une instance en séparation de biens intenté par la dame Gonin contre le demandeur, était de la nature de ceux qui exigent une autorisation par la justice, puisqu'elle avait déjà été autorisée par elle pour la former; d'où il suit que l'omission de cette formalité de rigueur, affectait de nullité un pareil désistement, et qu'elle n'aurait pu être couverte par l'autorisation du sieur Gonin, qui ne pouvait pas être *auctor in rem suam;*

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi... (1) ».

Il est à croire que, dans cette espèce, la cour d'appel de Lyon n'avait pas fait, des *violens indices de dol* dont elle avait declaré l'acte de désistement entaché, un motif suffisant pour déterminer seul l'annullation de cet acte, et qu'elle n'avait présenté ces indices que comme une raison de faire accueillir avec plus de faveur le moyen de droit que la dame Gonin tirait contre ce même acte, de ce qu'elle l'avait souscrit sans une nouvelle autorisation de la justice; car dans l'hypothèse contraire, la cour de cassation n'aurait pas eu besoin d'examiner quel pouvait être l'effet de l'absence de cette nouvelle autorisation; et elle se serait bornée à rejeter le recours en cassation du sieur Gonin comme suffisamment écarté par un motif de pur fait.

Quoi qu'il en soit, j'ai bien de la peine à comprendre comment, abstraction faite des indices de dol sur lesquels la cour d'appel de Lyon s'était plus ou moins fondée, l'arrêt de cette cour a pu échapper à la cassation.

D'abord, qu'avait-il fait en décidant que la dame Gonin n'avait pas pu, faute d'autorisation de la justice, s'obliger valablement envers son mari par un acte auquel il avait concouru? Il avait ouvertement violé les art. 217 et 1125 du Code civil. En effet, s'il résulte de l'art. 217 que la femme *ne peut s'obliger sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit,* il résulte aussi de l'art. 1125 que l'obligation contractée par la femme avec le *concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit,* ne peut pas être annulée sous le prétexte d'incapacité, puisqu'il y est dit en toutes lettres que le *mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagemens, que dans les cas déterminés par la loi.*

Inutilement l'arrêt de la cour royale de Lyon avait-il motivé l'annullation dont il avait frappé l'acte de désistement de la dame Gonin, sur l'intérêt que son mari avait à cet acte; inutilement avait-il prétendu que, d'après cette circonstance, l'autorisation du sieur Gonin n'avait pas suffi pour habiliter sa femme à contracter avec lui, et que sa femme n'eût pu en acquérir la capacité que par une autorisation de la justice.

Quels sont les cas où la femme est obligée de recourir à la justice pour se faire autoriser, soit à contracter, soit à ester en jugement? Le Code civil ne les abandonne pas à l'arbitraire, il les détermine lui-même avec précision, et il les fixe à cinq:

1° Celui où le mari refuse son autorisation (art. 219);

2° Celui où le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante (art. 221);

3° Celui où le mari se trouve dans les liens de l'interdiction (art. 222);

4° Celui où le mari est absent (même article);

5° Celui où le mari est mineur (art. 224).

Voilà les seuls cas exceptés de la règle générale suivant laquelle l'autorisation du mari est à la fois nécessaire et suffisante pour habiliter la femme à contracter et ester en jugement. Comment donc pourrait-on en excepter ultérieurement le cas où le mari a intérêt dans l'acte à passer par sa femme? Ce ne serait pas seulement ajouter à la loi, ce serait encore aller directement contre son intention manifeste, puisque, par cela seul qu'elle limite à cinq cas la restriction qu'elle met à sa règle générale, elle veut nécessairement que sa règle générale soit appliquée à tous les autres cas.

Ce qui prouve au surplus invinciblement qu'il est loin de la pensée du Code civil d'excepter de sa règle générale le cas où deux époux contractent ensemble, c'est la manière dont sont conçues celles de ses dispositions qui rentrent dans ce cas.

Il parle, dans l'art. 1097, des donations *entre-vifs* que deux époux peuvent se faire l'un à l'autre.

Il parle, dans l'art. 1435, de la nécessité du concours de la femme avec le mari pour valider le remploi que celui-ci déclare faire, en acquérant un bien, des deniers provenant de l'immeuble vendu par celle-là.

Il parle, dans l'art. 1451, du rétablissement qui s'opère par *le consentement des deux parties,* consigné dans *un acte passé devant notaire et avec minute,* de la communauté précédemment dissoute par la séparation, soit de corps et de biens, soit de biens seulement.

Il parle, dans l'art. 1595, des circonstances

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 10, page 189.

Digitized by Google

où *le contrat de vente peut avoir lieu entre époux.*

Que ferait-il dans chacun de ces quatre articles, relativement à l'autorisation dont la femme a besoin, soit pour faire une donation entre-vifs à son mari, soit pour accepter celle qu'il lui fait, soit pour acquiescer au remploi que son mari lui délare faire de ses immeubles aliénés, soit pour rétablir leur communauté, soit pour lui vendre, soit pour acheter de lui, s'il entendait que cette autorisation ne peut être accordée que par la justice? Bien sûrement il déclarerait communes à chacun de ces articles, les dispositions contenues dans les art. 221, 222 et 224; et il le faudrait de toute nécessité, puisqu'il n'y a aucune ombre d'identité entre les cas sur lesquels portent ces dispositions, et le cas où deux époux contractent l'un avec l'autre. Eh bien! Il ne le fait pas; il ne dit pas un mot de la manière dont la femme doit, dans ce cas, être autorisée; et pourquoi se tait-il à cet égard? C'est évidemment parceque, d'après l'assimilation qu'il a faite dans l'art. 217, *du concours du mari dans l'acte*, à une autorisation expresse, il regarde la femme comme suffisamment autorisée de son mari, par cela seul que son mari contracte avec elle.

Que peut, dès-lors, signifier ici la maxime, *nemo potest esse auctor in rem suam?*

Si cette maxime, que l'on a fait dériver des lois romaines par lesquelles il est dit qu'un tuteur ne peut pas autoriser son pupille à traiter ou plaider avec lui dans des affaires où ils ont des intérêts opposés (1), et qui d'ailleurs n'est écrite nulle part en termes généraux et exclusifs de toute exception, était d'elle-même applicable à l'autorisation maritale, je dirais qu'il y est dérogé, en ce qui concerne celle-ci, tant par la disposition expresse de l'art. 217, que par l'esprit des art. 1097, 1435, 1451 et 1595 du Code civil, comme j'ai prouvé ailleurs qu'il y était dérogé, sous le même rapport, dans l'ancienne jurisprudence, par nos coutumes (2).

(1) *Si inter tutorem pupillumque judicium agendum sit: quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non prætorius tutor constituitur, sed curator in locum ejus datur, quo interveniente, judicium peragitur.* (Institutes de Justinien, liv. 1, tit. 21, §. 3: c'est là évidemment l'origine de nos subrogés-tuteurs.

Regula est juris, in rem suam auctorem tutorem fieri non posse. (Loi 1, D. *de auctoritate et consensus tutorum et curatorum*).

In rem suam auctoritatem tutor accomodare non potest. (Loi 7 du même titre).

(2) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Autorisation maritale*, sect. 6, §. 1.

Mais je dois dire que, même toute dérogation à part, cette maxime ne peut recevoir aucune espèce d'application à l'autorisation dont la femme a besoin sous le Code civil, comme elle en avait besoin sous nos coutumes, pour contracter et plaider.

En effet, pourquoi, dans les pays encore régis par le droit romain, le pupille parvenu à l'âge de raison, ne peut-il pas contracter et plaider sans l'autorisation de son tuteur? Pourquoi, parmi nous, un mineur émancipé ne peut-il ni plaider, ni aliéner, ni emprunter, ni recevoir le remboursement d'un capital, sans l'assistance de son curateur? C'est uniquement à raison de la faiblesse de leur âge et de leur inexpérience, c'est uniquement afin d'empêcher qu'ils ne soient lésés par ceux avec lesquels ils ont des affaires à régler ou à faire régler par le juge; c'est par conséquent pour leur seule utilité; et il est, dès-lors, tout simple que leurs tuteurs ou curateurs s'abstiennent de les autoriser ou assister dans les procès et dans les actes où ils ont des intérêts opposés aux leurs.

Mais d'où dérive, pour la femme mariée, le besoin qu'elle a d'être autorisée par son mari pour contracter et plaider? Ce n'est ni de la faiblesse de son sexe ni de son inexpérience; car si, parvenue à sa majorité, elle était fille ou veuve, elle pourrait contracter et plaider avec la même liberté qu'un homme majeur; et si, comme on n'en peut douter, il résulte de là que ce n'est pas dans l'intérêt privé de la femme qu'est établie la nécessité de l'autorisation maritale, il faut bien que l'on convienne avec le président Bouhier qu'elle n'a pour cause, que le respect pour les *bonnes mœurs* et *l'honnêteté publique*, lesquelles, suivant l'expression de Coquille, ne permettent à la femme *d'avoir communication d'affaires avec autrui, sans le su et le consentement de son mari, pour éviter suspicion* (1).

Ce qui prouve d'ailleurs invinciblement que, quoiqu'en aient dit d'autres auteurs qui ont écrit avant le Code civil (2), telle est la véritable et unique cause de la nécessité de l'autorisation maritale, c'est la manière dont se juge constamment la question de savoir si la femme mariée avant le Code civil et sous l'empire d'une loi qui lui laissait, pour plaider et contracter, la même liberté que si elle eût été fille ou veuve, peut aujourd'hui plaider et contracter sans l'autorisation de son mari; l'affirmative ne serait certainement susceptible d'aucun doute, si l'autorisation maritale n'était

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 2, art. 5, n° 3.

(2) *V. Ibid.*, aux mots *Autorisation maritale*, §. 1.

Digitized by Google

exigée par le Code civil que dans l'intérêt de la femme, ou au moins dans l'intérêt commun de la femme et du mari ; ce serait la conséquence nécessaire du principe que tout ce qui concerne les intérêts privés des époux mariés avant le Code civil, est encore aujourd'hui réglé par les lois sous l'empire desquelles leur mariage a été contracté (1). Or, le contraire a été jugé par plusieurs arrêts de la cour de cassation (2), et il n'y a plus, à cet égard, la moindre difficulté dans la pratique. Il est donc généralement reconnu que la nécessité de l'autorisation maritale n'a pas son fondement dans l'intérêt privé de la femme, et qu'elle ne peut l'avoir que dans *l'honnêteté publique.*

Mais, dès-lors, comment pourrait-on appliquer au mari qui contracte avec sa femme, la maxime, *nemo in rem suam auctor esse potest ?* Sa femme, en contractant avec lui, ne se met point, pour me servir encore des termes de Coquille, *en communication d'affaires avec autrui, sans son su et consentement ;* elle ne donne lieu à aucune *suspicion* qu'il puisse offenser *l'honnêteté publique ;* le motif qui nécessite l'autorisation dans tout autre cas, cesse donc alors absolument ; aussi, la loi n'exige-t-elle pas alors que la femme soit expressément autorisée, et ce n'est que par une locution impropre et surabondante que l'ont dit, en ce cas, que le concours du mari dans l'acte équivaut à une autorisation de sa part.

En second lieu, si l'arrêt de la cour royale de Lyon, confirmé par celui de la cour de cassation, du 14 février 1810, ne peut pas être justifié par la maxime *nemo in rem suam auctor esse potest*, à plus forte raison ne peut-il pas l'être par la règle de droit, *nihil tam naturale est quàm eo genere quidquid dissolvere quo colligatum est.*

Remarquons bien, dans cette règle, les termes *eo genere*, il en résulte clairement que, pour dissoudre un acte qui a acquis toute sa perfection, il n'est pas nécessaire que la cause dissolvante soit de la même espèce que cet acte, et qu'il suffit qu'elle soit du même *genre.* Or, s'il n'y avait pas identité *d'espèce*, il y avait certainement identité de *genre*, entre la cause dissolvante de l'action intentée par la dame Gonin contre son mari, et la cause efficiente de cette action ; car si cette action avait été intentée en vertu d'une autorisation, c'était aussi en vertu d'une autorisation que la dame Gonin s'en était désistée. Le désistement de la dame Gonin n'aurait donc pu être déclaré nul, qu'autant que l'autorisation en vertu de laquelle il avait été souscrit, eût été elle-même neutralisée par la maxime *nemo in rem suam auctor esse potest ;* et l'on vient de voir qu'il s'en fallait de beaucoup qu'elle fût susceptible de l'application de cette maxime.

Il était d'ailleurs bien impossible que la justice intervînt dans le désistement de la dame Gonin pour l'autoriser. En effet, ce n'est que sur le refus du mari et dans les cas où la loi le déclare incapable d'autoriser sa femme, que la justice peut interposer sa propre autorisation. Or, d'une part, le sieur Gonin ne se trouvait dans aucun des cas d'incapacité déterminés par la loi ; et de l'autre, bien loin de s'opposer à ce que sa femme se désistât de l'action qu'elle avait intentée contre lui, il y consentait expressément. Il n'y avait donc là rien à faire pour la justice, et lui demander son autorisation pour ce désistement, c'eût été lui demander une chose qu'elle était hors d'état d'accorder, puisqu'aux termes de l'art. 219 du Code civil, elle ne peut autoriser la femme que sur le refus du mari.

Ainsi, sous quelque rapport que l'on envisage le rejet prononcé par l'arrêt du 14 février 1810, du recours en cassation du sieur Gonin, on le trouve également contraire aux principes de la matière.

§. V. 1° *De quelle loi dépend, pour les femmes mariées avant le Code civil, la capacité ou l'incapacité d'aliéner aujourd'hui les biens qu'elles possédaient alors ? Est-ce de la loi du temps où elles ont été mariées ? Est-ce de loi actuelle ?*

2° *Quel est, sous le rapport de la personnalité et de la réalité, le caractère du statut de l'aliénabilité ou de l'inaliénabilité des biens des femmes mariées ?*

V. L'article *Régime dotal.*

§. VI. *Autres qnestions sur la Puissance maritale.*

V. les articles *Femme*, *Mari*, et *Hypothèque*, §. 4.

PUISSANCE PATERNELLE. §. I. 1° *Avant le Code civil, un père pouvait-il, en pays de droit écrit, aliéner sans formalités, les biens du fils mineur qu'il avait sous sa puissance ?*

2° *L'émancipation d'un fils de famille était-elle soumise à l'action Pauliane ou révocatoire, lorsqu'elle avait pour objet de faire cesser, au préjudice et en fraude des créan-*

(1) *V. Ibid.*, aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 3, art. 3.

(2) *V. Ibid.*, sect. 3, §. 2, art. 5, n° 3.

Digitized by Google

ciers du père, le droit d'usufruit qu'il avait sur les biens de son fils ?

V. le plaidoyer du 23 brumaire an 9, rapporté à l'article *Usufruit paternel*, §. 1.

§. II. *Dans la Belgique, le silence ou le défant d'opposition du père, suffisait-il, sous l'empire des placards ou édits de 1540 et 1623, pour rendre valable le mariage du fils de famille mineur ?*

V. l'article *Mineur*, §. 1.

PURGEMENT DE SAISINE. Terme employé par la coutume de Liége, et qui répond assez à ce qu'on appelait ci-devant, dans le Languedoc, *rabatement de décret*, ou dans la Bresse, *rachat statutaire*.

Cette coutume appelait ainsi un acte ou un jugement par lequel un débiteur qui, faute de paiement, avait été dépossédé et exproprié de l'héritage qu'il avait donné en hypothèque à son créancier, était admis à le reprendre, en payant le montant de sa dette, avec les intérêts légitimes qu'elle avait produits et les dépens.

L'action en *purgement* devait être intentée dans l'année de la dépossession, lorsque la *saisine* avait été prise à titre réel et immobilier, comme pour rente foncière ou hypothéquée.

Mais si la *saisine* avait été prise à titre personnel et mobilier, par exemple, pour une somme d'argent une fois payée, quoique munie d'une hypothèque, le *purgement* en était perpétuellement admissible.

Cette distinction était établie par les art. 1 et 27 du chap. 13, des *statuts et ordonnances touchant le style et la manière de procéder en l'administration de justice dans le pays de Liége*.

L'art. 1 était ainsi conçu : « Toutes saisines »prinses et décrétées par défaut de paiement »de cens, rentes ou autres droits annuels, réa»lisés, se devront purger par ceux qui ont in»térêt réalisé, dedans l'an après qu'elles seront »réellement exécutées par l'adeption de la pos»session actuelle et paisible des biens saisis; »autrement, seront exclus de tous droits de »purgement, et demeureront les biens incom»mutablement au domaine de ceux qui les au»ront saisis ».

L'art. 27 ajoutait : « Saisines obtenues en »vertu de lettres exécutoriales émanées de ju»ges ecclésiastiques, de bannissement, pro»messes, obligations et exécutions personnelles, »ores que, pour la sûreté du créancier, aucuns »biens immeubles fussent mis en hypothèque »et réellement obligés, se pourront à toujours »purger par les dessaisis, leurs successeurs et »ayant-cause, en payant les fautes et dépens; »et si des biens saisis, le créditeur avait perçu »quelques fruits ou canons, outre les charges, »seront tournés en diminution de la dette prin»cipale, pour laquelle toutefois le créditeur »aura intérêt annuel à l'ordonnance de justice, »dès le jour de la saisine ».

Une contestation s'est engagée en 1784, sur l'application de ces deux articles, entre les sieurs Lambrechts et consorts, d'une part, et les moines de Wivigne, de l'autre.

Les moines de Wivigne étaient créanciers de deux rentes en grains, qui leur étaient dues sur une ferme située, partie à Herstal, dans le Brabant, et partie dans le pays de Liége.

Faute de paiement de ces rentes, ils firent, en 1618 et 1632, saisir cette ferme sur le sieur Raskin de Pontice, qui en était propriétaire; et ils s'en mirent en possession.

En 1784, les sieurs Lambrechts et consorts, descendans du sieur Raskin de Pontice, intentèrent, contre les moines de Wivigne, l'action en *purgement de saisine*.

L'affaire était encore indécise, lorsque le pays de Liége fut réuni à la France; et après un premier jugement intervenu au tribunal civil du département de l'Ourthe, elle a été portée par appel au tribunal civil du département de Sambre et Meuse, qui, par jugement du 8 nivôse an 8, a condamné le commissaire du gouvernement près l'administration centrale du premier de ces départemens, à délaisser les biens saisis à Lambrechts et consorts, en remboursant par ceux-ci les frais de la *saisine*.

Ce jugement était motivé, 1° sur ce qu'il n'était pas justifié que la rente en vertu de laquelle la *saisine* des religieux avait été prise, fût foncière et eût pour cause une concession primitive de fonds; 2° sur ce que les monastères ne pouvant acquérir des immeubles dans le pays de Liége, celui de Wivigne n'avait pu, par aucun laps de temps, prescrire contre le droit de purgement.

Mais le préfet du département de l'Ourthe s'étant pourvu en cassation, il a été rendu, le 23 germinal an 9, au rapport de M. Basire, un arrêt par lequel,

« Attendu que les créances dont il s'agit dans l'espèce, sont des rentes réalisées, de la nature de celles mentionnées en l'art. 1er ci-dessus transcrit, et qu'elles ne peuvent être assimilées aux créances dont il est question dans l'art. 27, puisque ce dernier article n'est relatif qu'à des obligations principales, personnelles, non portant intérêt, pour sûreté desquelles des biens immeubles sont mis en hypothèque et réellement obligés;

» Qu'aux termes dudit art. 1er, le droit de

Digitized by Google

purgement réclamé par les défendeurs à la cassation, était prescrit depuis long-temps : que, sous ce rapport, il est indifférent que les biens dont il s'agit, eussent été saisis par un monastère, puisque la loi n'autorise point, à cet égard, la distinction adoptée par le jugement attaqué, entre les individus ayant droit d'acquérir, et les gens de main-morte; qu'ainsi, le jugement attaqué, en rejetant la prescription objectée contre la demande en purgement, a expressément contrevenu audit art. 1er, et a faussement appliqué ledit art. 27;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal civil du département de Sambre et Meuse, le 8 nivôse an 8, etc. ».

Il est inutile, sans doute, d'observer que l'action en purgement de saisine, n'avait, même avant le Code civil, aucune prise sur les expropriations forcées, qui, depuis les lois du 11 brumaire an 7, se sont faites dans le pays de Liége comme dans les autres parties du territoire français.

QUALITÉS. *Qu'a entendu la loi du 24 août 1790, tit. 5 art. 15, en exigeant que les Qualités des parties fussent rappelées dans les jugemens?*

Dans l'espèce rapportée à l'article *Bail*, §. 9, le sieur Folie attaquait l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 21 prairial an 8, comme rendu en contravention à l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790. Ce jugement, disait-il, ne me qualifie pas de réquisitionnaire en activité de service ; il n'y est pas dit que je suis fusilier dans la troisième compagnie du premier bataillon de la trente-neuvième demi-brigade ; les qualités des parties n'y sont donc pas bien posées.

« Le demandeur (ai-je dit), se serait épargné une objection aussi frivole, s'il eût réfléchi que, dans un jugement, on entend par *qualités*, non les titres qui appartiennent à un individu, à raison de son état, de son emploi ou de sa profession, mais les noms et prénoms des parties litigantes, avec la dénomination, soit de demanderesse par tel exploit, et de défenderesse, soit d'appelante de tel jugement et d'intimée.

» Jamais cette expression n'a eu d'autre sens dans la procédure, et c'est évidemment dans ce sens que l'a employée la loi du 24 août 1790 ».

Sur ces raisons, arrêt du 21 brumaire an 9, au rapport de M. Minier, qui rejette la demande en cassation de Folie, « attendu que, lorsque » la loi a voulu que les qualités des parties fus- » sent posées, elle n'a entendu parler que des » qualités relatives à l'instance, telles que celles » de demandeur et de défendeur, d'appelant et » d'intimé ».

QUESTION D'ÉTAT. §. I. *La fausseté des noms sous lesquels un enfant prétend avoir été inscrit dans son acte de naissance, peut-elle, d'après les art. 323 et 327 du Code civil, être prouvée par la voie criminelle, avant le jugement définitif sur la Question d'état de cet enfant?*

Le 11 décembre 1785, un enfant a été baptisé dans la paroisse de Saint-Sauveur, à Paris, sous le nom de François-Christian Saint-Armand, et comme fils de François de Saint-Armand, qui a signé l'acte de baptême, et d'Adrienne Bernard, son épouse, demeurans rue du Renard.

Le 14 germinal an 10, à la requête d'une demoiselle Groseiller, se disant chargée de l'éducation de cet enfant, par Adrienne-Marie-Gabrielle Bernard de Boulainvilliers, épouse de Léonard Faudoas, sa mère, une assemblée d'amis est convoquée devant le juge de paix du dixième arrondissement de Paris, et délibère, 1° que Louis-Joseph Laurent est nommé tuteur de cet enfant; 2° qu'en sa qualité, il fera les démarches nécessaires pour faire réformer l'acte de naissance du 11 décembre 1785; 3° qu'il arrêtera le compte de la demoiselle Groseiller.

Peu de temps après, François-Christian obtient, à la préfecture de police, un passeport dans lequel on lui donne le nom de *Faudoas;* et sur le vu de ce passeport, le maire du dixième arrondissement de Paris l'enrôle, sous le même nom, dans un régiment de chasseurs.

En messidor an 10, les plus proches parens de Léonard Faudoas, interdit pour démence depuis 1787, s'assemblent à la réquisition de son curateur; tous affirment qu'ils n'ont jamais connu d'autres enfans de Léonard Faudoas et de la demoiselle de Boulainvilliers, qu'une fille morte depuis peu, et Anne-Marie-Félix-Gabriel Faudoas, encore vivant: ils autorisent le curateur à se pourvoir contre François-Christian de Saint-Armand, pour le faire condamner à quitter le nom de *Faudoas* qu'il vient d'usurper.

Cette délibération est homologuée par le tribunal de première instance de Paris; en conséquence, la demande est formée, et Félix Faudoas, fils de Léonard, intervient pour adhérer aux conclusions du curateur de son père.

La cause portée à l'audience, le 27 messidor an 11, Léonard Faudoas, par l'organe de son curateur, et son fils, soutiennent que le mineur

Digitized by Google

François-Christian peut d'autant moins prétendre au nom et aux droits de membre de la famille Faudoas, que son acte de naissance le place dans une autre famille, dans celle de Saint-Armand.

De son côté, le tuteur de François-Christian s'applique à établir qu'il n'a point de véritable acte de naissance; mais que, depuis le moment où il est né, il jouit de l'état de fils de Léonard Faudoas et de son épouse; et il articule vingt-huit faits, à la preuve desquels il demande d'être admis.

Léonard et Félix Faudoas répliquent que l'acte de naissance du 11 décembre 1785 est évidemment applicable à François-Christian; que l'assemblée d'amis, du 14 germinal an 10, l'a elle-même reconnu, en chargeant son tuteur de provoquer la réformation de cet acte; qu'ayant un pareil titre contre lui, il ne peut, d'après l'art. 323 du Code civil, être admis à la preuve testimoniale de la possession d'un autre état, puisqu'il n'existe en sa faveur, ni *commencement de preuve par écrit*, ni *présomptions résultantes de faits constans et assez graves pour déterminer l'admission*.

La cause en cet état, et le 4 thermidor an 11, le tuteur de François-Christian se présente devant le magistrat de sûreté du premier arrondissement de Paris, et rend une plainte portant qu'il est en possession de l'état de fils de Léonard Faudoas et de feu son épouse; que cette possession lui a été conférée par la dame Faudoas elle-même; que cependant on vient de former contre lui une demande tendant à ce qu'il soit tenu de quitter le nom de Faudoas; que cette demande est basée sur un acte de naissance qui lui donne pour père et mère François Saint-Armand et Adrienne Bernard, sa femme, demeurans à Paris, rue du Renard, paroisse Saint-Sauveur; que des recherches qu'il a faites sur cet acte, il résulte qu'au moment de sa naissance, il n'existait, dans la rue du Renard, aucun individu portant le nom, soit de François Saint-Armand, soit d'Adrienne Bernard; que le prétendu François Saint-Armand qui a signé l'acte, est le nommé François Perrault, domestique de la dame Faudoas; qu'il ignore dans quelle intention ce particulier a ainsi pris un faux nom, s'est attribué un faux domicile, et s'est supposé une femme qu'il n'avait pas; qu'il ne peut croire, vu sa possession, que Perrault ait voulu supprimer son état; mais qu'il n'en a pas moins lieu de suspecter l'acte de naissance de faux; *et que l'effet de cet acte est de lui faire perdre l'état dont il est en possession publique depuis sa naissance.*

En conséquence, il demande 1° que les registres de naissance de la paroisse de Saint-Sauveur, de l'année 1785, soient examinés et vérifiés; 2° qu'il soit constaté par acte de notoriété, qu'à l'époque du 11 décembre 1785, il n'existait point, dans la rue du Renard, de personnes connues sous les noms de François Saint-Armand et d'Adrienne Bernard, sa femme; qu'à cet effet, toutes les perquisitions nécessaires soient faites; qu'il soit informé sur les faits de faux énoncés dans la plainte.

A cette plainte, le tuteur de François-Christian joint, comme pièces justificatives, les conclusions motivées qu'il a prises devant le tribunal civil, et par lesquelles il a articulé vingt-huit faits de possession d'état avec offre d'en faire preuve.

Le magistrat de sûreté, conformément à la loi du 23 floréal an 10, concernant les crimes de faux, renvoie cette plainte à la cour spéciale du département de la Seine, qui commet un rapporteur pour l'instruction.

En conséquence, trois témoins sont entendus, la demoiselle Groseiller, dont il a été parlé ci-dessus, sa sœur et Perrault.

Les demoiselles Groseiller font des déclarations desquelles il paraîtrait résulter que la dame Faudoas est, en effet, accouchée le 11 décembre 1786, d'un enfant qui a été baptisé, le même jour, à la paroisse Saint-Sauveur; qu'elle l'a constamment traité comme son fils; et qu'en émigrant, vers la fin de l'année 1792, elle l'a confié à l'une d'elles.

Quant à Perrault, non seulement il confirme ces déclarations, mais il y ajoute qu'effectivement il a, par ordre de la dame Faudoas, figuré dans l'acte de baptême de cet enfant, comme son père, et qu'il y a pris un faux nom. D'après sa déposition, un mandat d'arrêt est lancé contre lui à l'instant même, et il est exécuté tout de suite.

De leur côté, Léonard et Félix Faudoas présentent à la cour spéciale du département de la Seine, une requête par laquelle ils forment opposition à la procédure criminelle, et en demandent la nullité.

Le 4 fructidor an 11, la cour spéciale du département de la Seine,

« Considérant 1° que le prétendu faux dont on argue, n'est qu'un moyen employé pour prouver une suppression d'état, qui serait le délit principal;

» 2° Qu'il n'est pas possible de juger le faux dont il s'agit, sans examiner l'intention, qui ne peut être que de supprimer l'état du mineur; et que par conséquent la question sur le faux contraindrait à juger la question de suppression d'état;

» Et attendu 1° que l'art. 320 (326 de la nouvelle rédaction) du Code civil porte que les tri-

Digitized by Google

bunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état, et que l'art. 321 (327 de la nouvelle rédaction) dispose que l'action criminelle ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la Question d'état;

» 2° Qu'il n'y a point de jugement définitif sur la Question d'état, puisque les parties sont en instance devant le tribunal civil;

» Annulle, comme prématurées, les poursuites faites sur la plainte, et notamment le mandat d'arrêt décerné, le 23 thermidor dernier, contre Francois Perrault, et ordonne qu'il sera mis en liberté; sauf à suivre sur la plainte, s'il y a lieu, après le jugement définitif à rendre au civil sur la Question d'état».

Le 8 du même mois, le tuteur de François-Christian fait au greffe de la cour spéciale, une déclaration de recours en cassation. Le 15, le jugement et les pièces de la procédure sur laquelle il a statué, sont transmis à la cour de cassation; et le 22 frimaire an 12, Léonard et Félix Faudoas interviennent pour demander que François-Christian soit déclaré non-recevable dans son recours, ou qu'en tout cas, il en soit débouté.

« Les fins de non-recevoir qu'opposent les défendeurs à la demande en cassation du mineur François-Christian (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 20 prairial an 12), nous paraissent manquer à la fois d'intérêt et de fondement.

» Elles manquent d'intérêt, car, quand même le mineur François-Christian ne se serait pas pourvu en cassation du jugement du tribunal criminel et spécial du département de la Seine, du 4 fructidor an 11, vous n'en auriez pas moins à décider si ce jugement est conforme ou contraire aux règles d'après lesquelles le tribunal criminel et spécial du département de la Seine a dû juger sa compétence. En fait de jugemens de compétence, rendus par les tribunaux spéciaux, il n'est pas besoin d'un recours exprès pour vous saisir du droit, ou plutôt pour vous imposer le devoir de les confirmer ou de les annuler; ils doivent vous être transmis par les officiers du ministère public, sur les réquisitions desquels ils ont été rendus; et cette seule transmission suffit pour les soumettre à votre censure. Ainsi l'a voulu la loi du 18 pluviôse an 9, à laquelle se réfère celle du 23 floréal an 10; et vous avez constamment jugé, la chose est d'ailleurs trop claire pour exiger le moindre développement, que sa disposition s'applique aux jugemens par lesquels les tribunaux spéciaux se déclarent incompétens, comme à ceux par lesquels ils reconnaissent leur compétence.

» Nous avons ajouté que les fins de non-recevoir, proposées par les défendeurs, manquent de fondement: et en effet, quoique, par son jugement du 4 fructidor an 11, le tribunal criminel et spécial du département de la Seine ne se soit pas purement et simplement déclaré incompétent pour statuer sur la plainte du mineur François-Christian, il est néanmoins bien sensible que, par la manière dont il a prononcé, il s'est mis dans l'indispensable nécessité de vous soumettre sa décision. En déclarant prématurées les poursuites faites sur la plainte du 4 thermidor an 11, il a nécessairement déclaré que, quant à présent, il était incompétent pour connaître de cette plainte; il a nécessairement déclaré que sa compétence, pour connaître de cette plainte, ne pouvait commencer qu'après le jugement à rendre par le tribunal civil sur la Question d'état. Il a donc, par là, jugé sa compétence actuelle, et il l'a jugée à son désavantage. Son jugement doit donc vous être soumis, comme il devrait l'être dans le cas où il se serait dépouillé indéfiniment.

» Mais, dit-on, il ne peut y avoir là qu'un mal jugé, un déni de justice, un abus de pouvoir; et les jugemens des tribunaux spéciaux ne peuvent être soumis à la cour de cassation, ni pour abus de pouvoir, ni pour déni de justice, ni pour mal jugé.

» Non, sans doute, ils ne peuvent pas l'être pour mal-jugé simple; mais lorsque le mal-jugé emporte, ou déni de justice, ou abus de pouvoir, il donne essentiellement prise à votre censure; pourquoi? Parceque tout tribunal qui abuse de son pouvoir, excède nécessairement les limites du pouvoir que la loi lui a confié; parceque tout tribunal qui refuse mal à propos de prononcer sur la cause qui lui est soumise, crée par cela seul des motifs de sursis, des fins de non-procéder qui ne sont pas dans la loi, et qu'en ajoutant ainsi à la loi, il entreprend manifestement sur la puissance législative; parceque tout excès de pouvoir, de la part d'un tribunal spécial, donne lieu à cassation, maxime qui ne peut plus être réduite en problême, depuis que vous l'avez consacrée par un grand nombre d'arrêts, notamment par celui que vous avez rendu le 7 fructidor an 9, dans l'affaire instruite contre les auteurs de l'enlèvement du sénateur Clément de Ris.

» Il n'en faut donc pas douter, si le tribunal criminel du département de la Seine avait mal jugé en déclarant prématurées les poursuites faites sur la plainte du mineur François-Christian; si, par là, il avait commis un déni de justice; si, par là, il avait abusé de son pouvoir, il y aurait lieu d'annuler son jugement; et par une suite nécessaire, son jugement a dû vous

Digitized by Google

être transmis, comme il l'a été de fait, pour que vous décidasssiez, dans votre sagesse, s'il renferme ou non abus de pouvoir, s'il renferme ou non déni de justice.

» Mais le déni de justice, l'abus de pouvoir dont l'accuse le mineur François-Christian, sont-ils réels, comme celui-ci le soutient, ou ne sont-ils qu'imaginaires, comme le soutiennent les défendeurs ? Voilà ce que nous avons à examiner. La question est d'un grand intérêt, et elle exige toute l'attention dont nous sommes capables.

» Suivant le mineur François-Christian, le tribunal criminel a fait une fausse application des art. 326 et 327 du Code civil.

» Il résulte bien de ces articles, dit-il, que *les tribunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état*, et que *l'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la Question d'état.*

» Mais, d'un côté, il n'y a pas ici de réclamation d'état de la part du mineur François-Christian; François-Christian ne réclame point l'état de fils de Léonard Faudoas et de son épouse; cet état, il en jouit depuis sa naissance, il le possède, il n'est que défendeur à l'action intentée contre lui pour l'en déposséder.

» D'un autre côté, il n'a point rendu plainte de la suppression de son état, il n'a rendu plainte que du faux commis dans son acte de naissance; et il ne l'a fait que pour se procurer un moyen d'exception contre cet acte; il ne l'a fait que pour empêcher que cet acte ne devînt, dans la main de ses adversaires, une pièce décisive en leur faveur.

» Ainsi, deux questions à résoudre : 1° Y a-t-il ici *réclamation d'état* de la part de François-Christian? 2° La plainte en faux du 4 thermidor an 11 est-elle comprise dans la défense générale de commencer, avant le jugement définitif sur la Question d'état, l'action criminelle contre un délit de suppression d'état?

» De ces deux questions, la première n'offre aucune difficulté sérieuse.

» Il y a évidemment *réclamation d'état*, toutes les fois que l'état d'une personne est contesté, et que la personne à qui on le conteste, ne réunit pas les deux conditions dont le concours est nécessaire pour mettre son état à l'abri de toute contestation.

» Ces deux conditions, quelles sont-elles ? L'art. 322 du Code civil nous l'apprend : *Nul*, porte-t-il, *ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance.*

» Le mineur François-Christian réunit-il ces deux conditions? A-t-il un titre de naissance conforme à la possession qu'il prétend avoir de l'état de fils de Léonard Faudoas ? Non, il en convient lui-même; son acte de naissance lui donne pour père François Saint-Armant, et pour mère Adrienne Bernard, demeurant avec son mari François Saint-Armant, rue du Renard-Saint-Sauveur; et assurément il n'y a là rien qui s'accorde avec sa prétendue possession d'état.

» Le mineur François-Christian est donc bien manifestement en réclamation d'état.

» Et il importe peu qu'il n'ait réclamé qu'en défendant à la demande formée contre lui par Léonard Faudoas et son fils : cette circonstance est absolument indifférente. En opposant à la demande de Léonard Faudoas et de son fils, une exception fondée sur l'état dont il se prétend en possession, il s'est lui-même constitué demandeur en permission de faire preuve de sa possession prétendue, *reus excipiendo fit actor;* il a, par conséquent, réclamé l'état qu'on lui contestait; et par une conséquence ultérieure, c'est comme réclamation d'état que sa défense doit être considérée.

» Notre première question ainsi résolue, venons à la seconde: examinons ce qu'a entendu le Code, lorsqu'après avoir dit que *les tribunaux civils* seraient *seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état*, il a ajouté que *l'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne* pourrait *commencer qu'après le jugement définitif sur la Question d'état;* et pour nous bien fixer sur ce point, rapprochons de ces dispositions celles qui les précèdent.

» L'art. 323 veut qu'*à défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation* puisse *se faire par témoins*, pourvu qu'il y ait, ou un commencement de preuve par écrit, ou des présomptions graves résultant de faits constans.

» Voilà donc quatre cas où la preuve testimoniale de la filiation est admissible, non pas purement et simplement, mais sous la condition que nous venons d'indiquer. Le premier de ces cas est lorsque l'enfant n'a pas été inscrit sur les registres de naissance; le second, lorsqu'après l'avoir fait inscrire sur les registres de naissance, comme né de ses véritables père et mère, on lui a donné une possession d'état contraire à son inscription; le troisième, lorsqu'on l'a fait inscrire

Digitized by Google

sous de faux noms; le quatrième, lorsqu'on l'a fait inscrire comme né de père et mère inconnus.

» Or, dans chacun de ces quatre cas, il y a évidemment suppression de l'état de l'enfant; car c'est bien supprimer l'état d'un enfant dont on connaît le père et la mère, que de le faire inscrire comme né de père et de mère inconnus; c'est bien supprimer son état, que de le faire inscrire sous de faux noms; c'est bien supprimer son état, que de l'élever, de le traiter comme étranger aux père et mère qu'indique son acte de naissance; c'est bien supprimer son état, que de ne pas l'inscrire, au moment de sa naissance, sur les registres destinés à lui faire connaître les auteurs de ses jours.

» On ne peut donc, suivant l'art. 323, admettre la preuve testimoniale de la filiation, que lorsque la suppression d'état est prouvée. La preuve de la suppression d'état est donc le préliminaire essentiel et indispensable de la preuve testimoniale de la filiation. Le juge civil à qui seul est délégué, par l'art. 326, le droit de statuer sur la filiation, ne peut donc en admettre la preuve par témoins, qu'après qu'on a satisfait à ce préliminaire, qu'après qu'on lui a mis sous les yeux la preuve de la suppression d'état.

» Mais cette preuve préalable de la suppression d'état, par quel canal doit-elle parvenir au juge civil? Est-ce devant lui qu'elle doit se faire directement? Ou bien peut-on la lui apporter toute faite par le juge criminel? En d'autres termes, peut-on, pendant que le juge civil est saisi de la question de savoir s'il y a lieu d'admettre la preuve testimoniale de la filiation, faire statuer par le juge criminel sur la question préjudicielle à celle-ci, c'est-à-dire, sur le fait de la suppression d'état?

» L'art. 327 du Code va nous répondre: *L'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la Question d'état.*

» Quel est l'objet de *l'action criminelle contre un délit de suppression d'état?* Ce n'est pas seulement de faire punir l'auteur et les complices de ce délit; c'est encore, c'est principalement, c'est, avant tout, de faire déclarer que le fait caractéristique de ce délit est constant. Le sens de l'art. 327 est donc que, soit pour faire déclarer constant le fait caractéristique du délit de suppression d'état, soit pour en faire punir l'auteur et les complices, soit pour obtenir contre lui des dommages-intérêts, on ne pourra se pourvoir par l'action criminelle, qu'après que le juge civil aura prononcé définitivement sur la Question d'état. On ne peut donc pas, pendant que la Question d'état est indécise devant le juge civil, porter devant le juge criminel la question de savoir s'il y a eu suppression d'état. C'est donc devant le juge civil que doit être agitée, c'est donc par le juge civil que doit être décidée la question de savoir si l'état de l'enfant qui réclame devant lui, a été précédemment supprimé.

» Cette forme de procéder, nous le savons, fait exception à la règle générale, qui, non seulement permet de faire concourir devant le même juge l'action criminelle avec l'action civile, mais encore veut que, lorsque les deux actions sont en même temps intentées devant des juges différens, l'action civile demeure suspendue jusqu'après le jugement de l'action criminelle. Telle est, en effet, la disposition expresse de l'art. 8 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, qui n'est, à cet égard, que l'écho de nos anciennes lois.

» Nous savons aussi qu'avant la publication du Code civil, cette règle générale s'appliquait aux délits de suppression d'état comme aux autres, et qu'elle s'y appliquait, par la raison aussi simple que tranchante, qu'aucune loi ne l'en avait exceptée. C'est ce qu'attestait M. l'avocat-général Gilbert, à l'audience du parlement de Paris, du 29 juin 1724, dans la célèbre affaire de la demoiselle de Choiseul; et c'est ce que vous avez solennellement jugé les 19 messidor an 6 et 29 prairial an 7, dans la cause non moins célèbre de la dame de Houchin, veuve Sirey (1).

» Mais ce que n'avaient pas fait nos anciennes lois pour les délits de suppression d'état, le Code civil vient de le faire: il a excepté l'action criminelle en suppression d'état, du principe consacré par l'art. 8 du Code des délits et des peines; et vous savez quels ont été les motifs de cette exception.

» Très-souvent, comme l'observait M. l'avocat-général Gilbert en 1724, l'action criminelle en suppression d'état n'était qu'un détour imaginé pour acquérir, par la voie de l'information, la preuve d'un état qu'il n'était point permis de prouver par enquête. La suppression d'état formait bien le titre de l'accusation; mais elle était négligée dans la procédure, le plaignant ne s'y attachait qu'à prouver son état; et il tirait de la preuve de son état, la conséquence que son état avait été supprimé. Toutes les fois que cette ruse était découverte, les juges ne manquaient pas d'annuler la procédure criminelle. Mais aussi dans ces sortes d'affaires, le point de la difficulté consistait presque toujours à savoir quel était le but direct de la plainte en suppression d'état, si cette plainte

(1) *V.* l'article *Tribunal d'appel*, §. 5.

Digitized by Google

était sérieuse, ou si elle n'était que feinte ; et presque toujours on éprouvait les plus grands embarras pour bien saisir la nuance qui séparait la plainte rendue sérieusement en suppression d'état, d'avec la réclamation d'état formée sous le masque d'une pareille plainte.

» Ce sont ces embarras que le Code civil a voulu faire cesser, et il l'a fait, en réglant que, sérieuse ou non, l'action criminelle en suppression d'état demeurerait toujours en suspens, jusqu'à ce que les juges civils eussent statué définitivement sur la filiation réclamée.

» Maintenant, revenons à notre espèce. Le mineur François-Christian, cité devant le tribunal civil du département de la Seine, pour se voir condamner à quitter le nom de Faudoas, soutient que ce nom lui appartient légitimement, qu'il est fils de Faudoas père, qu'il est frère de Faudoas fils ; et à l'appui de cette assertion, il articule vingt-huit faits dont il offre la preuve. Question de savoir si cette preuve est admissible, en supposant qu'il y ait déjà, en faveur de François-Christian, ou un commencement de preuve par écrit, ou un concours avoué et constant de présomptions graves ? Elle ne pourra être admise, suivant l'art. 323 du Code, qu'à la suite de la preuve que l'état de François-Christian a été supprimé, c'est-à-dire, qu'à la suite de la preuve, ou que François-Christian n'a pas été inscrit sur les registres de naissance, ou qu'après y avoir été inscrit sous les propres noms de ses père et mère, il a été élevé et traité comme appartenant à une autre famille; ou qu'il a été inscrit sous de faux noms, ou qu'il y a été inscrit comme né de père et mère inconnus. Il faut donc, pour obtenir l'admission de la preuve testimoniale de ces vingt-huit faits, que François-Christian articule et prouve préalablement que son état a été supprimé de l'une de ces quatre manières.

» Or, rapporte-t-il la preuve, allègue-t-il même, qu'il n'a pas été inscrit, en naissant, sur les registres de l'état civil ? Non.

» Rapporte-t-il la preuve, allègue-t-il même, qu'il y a été inscrit sous les véritables noms de ses père et mère, mais qu'on l'a élevé, qu'on l'a traité comme leur étant étranger ? Non encore.

» Allègue-t-il qu'on l'a inscrit comme né de père et mère inconnus ? Pas davantage.

» Ainsi, des quatre cas où l'art. 323 autorise la preuve par témoins de la filiation, en voilà trois qui évidemment ne sont pas applicables à François-Christian.

» Mais il en reste un qui peut lui être appliqué. Il a été, s'il faut l'en croire, baptisé sous de faux noms ; on l'a baptisé comme fils de deux êtres imaginaires, comme fils d'un père et d'une mère qui n'ont jamais existé, et celui qui l'a présenté au baptême comme son fils, a pris dans l'acte un nom qui n'était pas le sien ; en sorte qu'il y a dans cet acte deux faux, l'un formel, l'autre matériel.

» D'après cela, nul doute qu'en prouvant ces deux faux, le mineur François-Christian ne puisse être admis à la preuve testimoniale de sa filiation, si toutefois il joint à la preuve de ces deux faux, soit un commencement de preuve par écrit, soit des présomptions graves résultant de faits constans.

» Mais ces deux faux, comment les prouvera-t-il ? Nous l'avons déjà dit, ces deux faux caractérisent une suppression d'état; il ne peut donc les prouver que par la voie indiquée par le Code civil pour arriver à la preuve des délits de cette nature, lorsqu'ils sont articulés incidemment à une Question d'état. Or, cette voie, quelle est-elle ? C'est nécessairement la voie civile, puisque l'art. 327 défend toute poursuite criminelle en suppression d'état, tant que la Question d'état n'est pas jugée définitivement par le tribunal civil. Le mineur François-Christian ne peut donc pas, quant à présent, prendre la voie criminelle pour prouver les deux faux dont il argue son acte de naissance.

» C'est cependant à la voie criminelle qu'il a recours ; et, chose étrange, il prétend ne faire en cela rien qui contrarie les dispositions de l'art. 327 du Code. Quelles sont ses raisons ? Il en donne trois.

» Premièrement, dit-il, ce n'est pas moi qui ai produit mon acte de naissance, ce sont mes adversaires qui me l'ont opposé ; en me l'opposant, ils m'ont certainement conféré le droit de l'attaquer comme faux; j'ai donc pu rendre plainte pour le faire déclarer tel.

» Cette conséquence serait parfaitement juste, si la voie de plainte était la seule qu'il fût permis de prendre pour faire constater un délit qui apparaît incidemment dans le cours d'un procès civil ; mais il s'en faut beaucoup que cette voie soit, en pareil cas, la seule qu'ouvre la loi. En thèse générale, la partie lésée par un délit, peut en poursuivre la réparation par l'action civile ; les art. 6 et 8 du Code des délits et des peines sont là-dessus très-formels ; et c'est déjà une raison bien suffisante pour que le mineur François-Christian puisse, sans prendre la voie criminelle, faire la preuve du faux dont il argue son acte de naissance. Mais il y a ici quelque chose de plus : c'est que, dans la position où se trouvaient les parties devant le tribunal civil du département de la Seine, le

Digitized by Google

Code des délits et des peines n'ouvrait pas d'autres voie à François-Christian, pour prouver le prétendu faux dont il s'agit, que celle de l'inscription civile en faux incident (1); car François-Christian n'accusait ni Léonard Faudoas, ni son fils, d'être auteurs ou complices du faux prétendu de l'acte de naissance qu'ils lui opposaient; et vous savez qu'aux termes des art. 535 et 536 du Code des délits et des peines, il y a lieu, dans toutes les circonstances de cette nature, non à l'accusation criminelle en faux, mais à l'inscription de faux incident, laquelle doit être *suivie civilement devant le tribunal saisi de l'affaire principale.*

» En second lieu, dit François-Christian, je n'ai pas rendu plainte en suppression d'état, j'ai rendu plainte en faux; et il ne faut pas croire que l'accusation de faux renferme celle de la suppression d'état : pour qu'elle la renfermât, il faudrait que la suppression d'état et le faux fussent inséparables; or, ils ne le sont ni dans l'intention de celui qui a commis le faux, ni par le fait. Ils ne le sont pas dans l'intention du faussaire; car le faux qu'il a commis, a été purement matériel de sa part; il l'a commis machinalement, par pure déférence pour la dame Faudoas qui le lui avait commandé, et sans penser aux conséquences qui pouvaient en résulter pour l'enfant dont il se disait faussement le père. Ils ne le sont pas non plus par le fait; car malgré le faux dont est souillé mon acte de naissance, j'ai constamment joui de l'état de fils de la dame Faudoas; j'en ai constamment porté le nom, j'ai été élevé comme tel; et c'est comme tel que j'ai existé jusqu'à présent dans la société.

» Mais d'abord, qu'importe ici l'intention que l'on prête si gratuitement à François Perrault? Il ne s'agit pas de savoir s'il a eu l'intention de supprimer l'état de François-Christian; il s'agit uniquement de savoir si, de fait, il l'a supprimé, en se présentant, comme on le suppose, pour le père de cet enfant, et en le faisant inscrire sous de faux noms. Or, faire inscrire un enfant sous de faux noms, n'est-ce point supprimer son état? Qui oserait en douter? Il y a certainement suppression de l'état d'un enfant, toutes les fois que l'on fait, à l'égard de cet enfant, une chose qui, aussi longtemps qu'elle subsiste, élève une barrière invincible contre toute réclamation qu'il pourrait faire de son véritable état. C'est par conséquent supprimer l'état d'un enfant, que de mettre dans sa main et d'identifier avec sa personne, au lieu d'un acte de naissance qui l'aurait lié inséparablement à la famille dans laquelle la nature la placé, un acte de naissance qui lui indique pour père et mère des personnes auxquelles il ne doit pas le jour; car tant que cet acte ne sera pas jugé faux, tant qu'il ne sera pas détruit, il mettra l'enfant dans l'impuissance de réclamer son rang dans la famille à laquelle il appartient.

» Qu'importe ensuite que François-Christian allègue avoir toujours joui, nonobstant le faux prétendu de son acte de naissance, de l'état de fils de la dame Faudoas? En supposant cette allégation prouvée, il restera toujours que l'acte de naissance de François-Christian se trouvera en opposition avec sa prétendue possession d'état. Eh bien! Du seul fait que sa prétendue possession d'état est combattue par son acte de naissance, il résulte nécessairement que, par son acte de naissance, l'état qu'il soutient lui appartenir, a été supprimé. Pour que son acte de naissance n'eût pas opéré la suppression de son état, il faudrait que la prétendue possession d'état dont il excipe, pût l'emporter sur cet acte même. Or, c'est là une chose impossible : la possession d'état peut bien suppléer à un acte de naissance qui n'a jamais existé; mais vaincre un acte de naissance existant, elle ne le peut pas. C'est ce qu'établissent les art. 319 et 320 du Code civil, qui ne font, à cet égard, que consacrer un principe admis dans tous les temps. *La filiation des enfans légitimes* (y est-il dit) *se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil; à défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit.*

» Remarquons bien ces termes, *à défaut de ce titre :* donc la possession constante de l'état d'enfant légitime ne suffit pas, lorsqu'il existe un acte de naissance qui donne à l'enfant un père et une mère autres que ceux qu'il est en possession de reconnaître pour tels. Donc l'acte de naissance est, comme le disait M. d'Aguesseau, dans son plaidoyer du 21 avril 1693 (tome 2, page 513), *la plus sûre et la plus infaillible de toutes les preuves.* Donc la filiation constatée par l'acte de naissance, doit prévaloir sur la filiation indiquée par la possession d'état. Donc la possession d'état ne peut pas empêcher qu'il n'y ait suppression d'état, par le seul effet d'un acte de naissance contraire à cette possession.

» Et c'est ce que François-Christian a lui-

(1) Dans l'affaire dont il sera parlé ci-après, §. 3, on a prétendu qu'en m'expliquant ainsi, à l'audience du 20 prairial an 12, j'avais entendu que François-Christian n'avait pas besoin de commencement de preuve par écrit pour être admis à prouver par une inscription civile en faux incident, la fausseté des noms sous lesquels il soutenait avoir été inscrit. Mais il est évident que je n'avais ni dit ni insinué rien de semblable.

Digitized by Google

même reconnu de la manière le plus positive, dans sa plainte du 4 thermidor an 11. *L'effet de cet acte*, a-t-il dit, en parlant de son extrait de baptême, *est de lui faire perdre l'état dont il est en possession publique depuis sa naissance*. Assurément, *faire perdre* à quelqu'un son état, et *supprimer* l'état de quelqu'un, sont deux expressions synonymes. Si donc l'acte de naissance de François-Christian lui a fait perdre son état, il est clair que son état a été supprimé par son acte de naissance : il est clair, par conséquent, qu'accuser son acte de naissance de faux, c'est accuser l'auteur de ce faux prétendu d'avoir supprimé son état. Or, encore une fois, l'accusation du crime de suppression d'état ne peut être portée devant le juge criminel, qu'après que la Question d'état a été définitivement décidée par le juge civil.

» Inutile donc d'objecter que, dans notre espèce, François-Christian n'aura pas encore justifié sa filiation prétendue, lorsqu'il aura prouvé que son acte de naissance est faux. Non, sans doute, de ce que son acte de naissance sera jugé faux, il ne s'ensuivra pas qu'il soit fils de la dame Faudoas, et par conséquent de son mari; et il restera encore à en faire la preuve, par la voie qu'ouvre le Code civil à l'enfant inscrit sous de faux noms, comme à l'enfant inscrit avec les mots, *né de père et mère inconnus*. Mais il n'en demeurera pas moins constant que, par son acte de naissance, on avait supprimé son état, ni plus ni moins que si, connaissant son père et sa mère, on l'eût inscrit comme né d'un père et d'une mère que l'on ne connaissait pas. Et de là, la conséquence nécessaire, qu'il ne peut pas aujourd'hui être reçu à faire, par la voie criminelle, la preuve du faux qui a opéré la suppression de son état.

» Inutile encore d'objecter que, si, devant le juge civil, François-Christian veut recourir à l'inscription de faux incident, il sera inévitablement admis à prouver par témoins, le faux dont il accuse son acte de naissance; qu'ainsi, sa preuve se fera devant le juge civil, de la même manière qu'il eût pu la faire devant le juge criminel; que, dès-là, il est indifférent qu'il la fasse devant l'un plutôt que devant l'autre.

» Cette objection, réduite à sa juste valeur, attaque bien plutôt la disposition de l'art. 327 du Code civil, que l'application qui en a été faite par le jugement dont la cassation vous est demandée en ce moment; et la conséquence naturelle qui en résulte, n'est pas que ce jugement a mal appliqué l'art. 327, mais que l'art. 327 est une mauvaise loi.

» C'est déjà dire assez qu'un pareil argument ne peut mériter aucune attention de votre part. Que la disposition de l'art. 327 soit sage ou irréfléchie, ce n'est pas ce que nous avons à examiner; juges de l'application de la loi, nous ne le sommes pas de la loi elle-même.

» Mais il y a plus, et l'on n'a pas besoin de grands efforts pour sentir qu'il n'est pas, à beaucoup près, indifférent, qu'il est, au contraire, d'un très-grand intérêt, d'assujétir l'enfant qui attaque son acte de naissance comme faux, à faire la preuve de son assertion devant le juge civil par la voie de l'inscription en faux incident, plutôt que devant le juge criminel par la voie de la plainte.

» Devant le juge civil, la preuve à laquelle une partie est admise, ne peut porter que sur les faits contenus et spécifiés dans le jugement d'admission à cette preuve. L'art. 1er du tit. 22 de l'ordonnance de 1667 en renferme une disposition expresse, et l'art. 29 du même titre attache à cette disposition la peine de nullité. Il n'est donc pas à craindre, devant le juge civil, que le demandeur en inscription de faux incident contre son acte de naissance, fasse entendre des témoins sur des faits étrangers au faux dont il accuse cet acte. Il n'est donc pas à craindre que, sous le prétexte de prouver que son acte de naissance est faux, il cherche à prouver qu'il est fils d'un tel et d'une telle. Ou du moins, s'il en fait la tentative, elle sera infructueuse; s'il sort, dans son enquête, du cercle dans lequel le jugement d'admission à la preuve du faux l'aura circonscrit, toutes les dépositions qu'il se sera procurées par ce détour frauduleux, seront nulles, et non seulement il n'y pourra être pris aucun égard, mais elles ne pourront pas même être lues par le tribunal.

» Devant le juge criminel, c'est tout autre chose. Le plaignant y a, pour ainsi dire, carte blanche : il peut articuler indistinctement tous les faits, il peut produire indistinctement tous les témoins, qu'il croit propres à justifier son accusation. Et que résultera-t-il de cette liberté indéfinie, si l'enfant qui réclame son état, est admis à prouver le faux de son acte de naissance par la voie criminelle? Il en résultera précisément, sinon chaque fois, du moins presque toujours, l'inconvénient auquel a voulu parer l'art. 327 du Code civil. Le réclamant qui n'aura pas la preuve directe du prétendu faux dont il se plaint, cherchera à le prouver indirectement. Il fera entendre des témoins qui déposeront, non pas que le père et la mère indiqués par son acte de naissance, sont des êtres imaginaires, mais qu'il est fils de telle et de telle personnes, que telle et telle

Digitized by Google

personnes l'ont constamment traité comme leur propre enfant; et il dira ensuite aux jurés, ou aux juges qui en remplissent momentanément les fonctions : *Vous voyez bien que, dans mon acte de naissance, on m'a inscrit sous des noms supposés; car il est impossible que je sois fils du père et de la mère que me donne cet acte, si c'est à telle et telle personnes que je dois le jour; or, vous venez de l'entendre, c'est effectivement de telle et telle personnes que j'ai reçu la vie; donc je ne la dois pas aux prétendus père et mère que m'attribue mon acte de naissance; donc mon acte de naissance est faux.*

» Et les jurés, qui ne connaissent ni ne doivent connaître aucune des règles du droit civil sur l'admissibilité et la suffisance des divers genres de preuves; les jurés, qui ne doivent à la loi, suivant l'expression de l'art. 372 du Code du 3 brumaire an 4, *aucun compte des moyens par lesquels ils se sont convaincus;* les jurés ne manqueront pas de se rendre à ce raisonnement, et de déclarer faux un acte de naissance dont la fausseté ne sera néanmoins établie par aucune preuve directe.

» Ainsi sera violée la loi qui défend la preuve testimoniale de la filiation, lorsqu'il n'y a pas à l'avance un commencement de preuve par écrit, ou un concours de faits avoués qui en tiennent lieu; et non seulement elle sera violée, sans qu'il existe aucun moyen d'en réprimer l'infraction, mais l'infraction qu'elle aura impunément éprouvée, aura encore opéré l'anéantissement d'un acte de naissance qui, par lui-même, devait subsister, et exclure irrévocablement l'individu qui en est l'objet, de la famille dans laquelle il cherche à s'introduire.

» Et qu'on ne dise pas que ce sont là des hypothèses chimériques : nous n'avons pas besoin, pour en trouver un exemple, de sortir de la cause actuelle.

» Quels témoins François-Christian a-t-il produits dans l'information préparatoire qui a suivi sa plainte? Il en a produit trois : François Perrault, et les deux sœurs Groseiller. François Perrault, il est vrai, a fait une déclaration qui porte directement sur le faux dont est argué l'acte de naissance; mais les sœurs Groseiller n'ont rien dit à cet égard : elles ne se sont expliquées que sur le prétendu accouchement de la dame Faudoas, sur les soins maternels prétendus donnés par la dame Faudoas à François-Christian, sur la prétendue possession dans laquelle François-Christian a été, depuis sa naissance jusqu'en l'an 10, d'enfant de la dame Faudoas. Supposons maintenant que la cause se présente en cet état à la décision définitive de la cour de justice criminelle : les jurés (car c'est comme jurés que nous devons ici considérer les juges), les jurés sentiront bien que la déclaration de Perrault ne mériterait pas leur confiance, si elle était isolée : mais ils penseront aussi qu'appuyée et fortifiée par les déclarations des sœurs Groseiller, elle doit suffire pour déterminer leur conviction. Et par là, des déclarations de témoins qui ne portent que sur le fait de la filiation, seront admises, sans le préalable impérieusement requis par la loi, c'est-à-dire, sans un commencement de preuve par écrit.

» Nous étions donc bien fondés à dire qu'il n'est pas indifférent, pour la régularité de la preuve du faux prétendu dont il s'agit, que cette preuve soit faite devant le juge civil par inscription de faux incident, plutôt que par plainte devant le juge criminel. Il n'y a point de milieu : ou il faut rayer de notre Code l'article qui interdit, même à l'enfant inscrit sous de faux noms, la preuve purement testimoniale de l'état auquel il aspire; ou il faut l'astreindre, sans ménagement, à faire devant le juge civil, la preuve que c'est effectivement sous de faux noms qu'il a été inscrit.

» Et lorsqu'à cette considération déjà si puissante, déjà si décisive, vient encore se joindre la disposition textuelle de l'article qui ne permet la poursuite criminelle du crime de suppression d'état, qu'après que la Question d'état a été définitivement décidée par le tribunal civil, quel doute peut-il encore rester sur la parfaite conformité du jugement qui vous est dénoncé, aux dispositions de la loi? Car enfin, il résulte nécessairement de cet article, que, si François-Christian parvient à se faire reconnaître par le juge civil, pour fils de la dame Faudoas, il pourra rendre plainte en suppression d'état devant le juge criminel. Mais si, dès ce moment, vous l'admettiez à poursuivre devant le juge crimiminel sa plainte en faux acte de naissance; si, dès ce moment, le juge criminel déclarait que son acte de naissance est faux; si, dès ce moment, le juge criminel punissait l'auteur de ce faux prétendu, quelle action criminelle y aurait-il encore à exercer après le jugement civil de la Question d'état? Certainement il n'en resterait aucune. Donc, dans cette hypothèse, le juge criminel aurait fait, avant le jugement civil de la Question d'état, ce que l'art. 327 du Code ne l'autorise à faire qu'après : donc il y aurait, dans cette hypothèse, infraction manifeste à l'art. 327 du Code : donc, par la raison contraire, l'art. 327 du Code a été justement appliqué par le jugement du 4 fructidor an 11.

» Mais au moins (dit François-Christian, et

Digitized by Google

c'est sa troisième raison), ma plainte aurait dû être reçue et suivie en tant qu'elle inculpait François Perrault d'avoir signé mon acte de naissance, d'un nom qui n'était pas le sien, du nom de *François Saint-Armand*, mon prétendu père : car, même en me supposant fils de François Saint-Armand, François Perrault devrait toujours être puni comme faussaire, pour avoir paru sous un faux nom dans un acte public. Ainsi, que je doive (quant à présent, et aussi long-temps qu'il ne sera pas prouvé par la voie civile que j'ai été faussement inscrit comme fils de François Saint-Armand) être réputé fils de François Saint-Armand même, à la bonne heure; mais du moins, François Perrault doit toujours, et dès-à-présent, être poursuivi comme auteur d'un faux. Ma plainte est donc, dès-à-présent, recevable et fondée, sous le rapport du faux matériel dont Perrault s'est rendu coupable. Le tribunal criminel et spécial du département de la Seine a donc, au moins sous ce rapport, commis un déni de justice, en déclarant nulles les poursuites faites en conséquence de ma plainte; il a donc, par là, méconnu et violé les règles de sa propre compétence.

» Il est très-vrai, Messieurs, et déjà nous en avons fait l'observation, que deux sortes de faux sont imputés à François Perrault, par la plainte de François-Christian : un *faux matériel* commis en signant un nom qui ne lui appartient pas; un *faux formel*, commis en indiquant l'individu à qui ce nom est supposé appartenir, comme le père de l'enfant inscrit.

» Il est encore très-vrai que de ces deux faux, il n'y a que le second qui soit relatif à la suppression d'état dont il s'agit dans la cause; et que le premier pourrait avoir été commis, sans que l'état de François-Christian eût été supprimé de fait, sans qu'on eût l'intention de le supprimer, en un mot, sans que François-Christian, supposé fils de François Saint-Armand, fût privé de la preuve légale de cette filiation.

» Mais, d'abord, ce n'est pas le premier de ces deux faux, ce n'est pas le faux matériel prétendu commis par François Perrault, qui est l'objet direct de la plainte du mineur François-Christian. L'objet direct de cette plainte est de faire constater que François-Christian a été inscrit comme fils de père et mère qui ne sont pas les siens; et le faux matériel prétendu commis par Perrault, n'y est énoncé que comme moyen propre à établir la fausseté de l'inscription, que comme preuve du faux formel. Or, François-Christian peut-il reprocher au tribunal criminel et spécial du département de la Seine, d'avoir pris sa plainte telle qu'elle était, de s'être arrêté à la direction qu'il lui avait donnée, de n'y avoir par conséquent vu qu'une plainte en inscription sous de faux noms; et de n'avoir pas fait, de ce qui n'était présenté dans cette plainte que comme accessoire et incident, l'objet direct et principal de la plainte elle-même? Non, sans doute, François-Christian n'est point recevable à adresser un pareil reproche au tribunal dont il attaque le jugement.

» Il l'est d'autant moins, que, s'il avait donné à sa plainte une direction différente, et que, si, sans parler du faux formel prétendu commis dans son acte de naissance, il se fût borné à en alléguer le faux matériel, sa plainte eût dû être repoussée par défaut de qualité.

» Il y a, en effet, une grande différence entre la *dénonciation* et la *plainte*. Tout citoyen peut se porter dénonciateur d'un attentat à l'ordre social; mais le droit d'en rendre plainte n'appartient qu'à la partie dont cet attentat blesse les intérêts privés. C'est ce qui résulte de l'art. 94 du Code des délits et des peines : *Tout citoyen qui se prétend lésé par un délit...., peut en rendre plainte.* Et voilà pourquoi la loi en forme d'instruction, du 29 septembre 1791, définissait la plainte : *l'action résultant du dommage causé par un délit.*

» Ainsi, pour être admis à rendre plainte, il faut avoir à la fois un *intérêt direct* et un *droit formé* de constater le délit, lorsqu'il existe, et d'en poursuivre la réparation civile contre le délinquant.

» Il faut avoir un *intérêt direct;* et c'est en cela que la plainte diffère de la simple dénonciation. Pour dénoncer un crime à l'officier public, il suffit d'en avoir connaissance; mais pour s'en constituer l'accusateur, non seulement ce n'est pas assez de le connaître, il ne sert même de rien d'avoir à sa punition un intérêt éloigné ou indirect.

» Une commune érigée en corps de paroissiens, est sûrement intéressée à avoir un curé qui ne la scandalise pas par ses déréglemens, au lieu de l'édifier par ses bons exemples. Cependant, parceque cet intérêt n'est qu'indirect, il a été jugé que des paroissiens ne sont point recevables à rendre plainte contre leur curé pour faits d'inconduite et de débauche. Écoutons Jousse, *Traité de la justice criminelle*, titre *de l'action qui naît des crimes*, tome 1, page 567 : *Une procédure criminelle faite en l'officialité de Bourges, par différens particuliers de la ville d'Issoudun contre leur curé, pour fait de jeu, qui avait été suivie d'un décret d'ajournement personnel contre ce curé, fut infirmée au parlement, par arrêt du 12 janvier 1717, sur l'appel comme d'abus inter-*

Digitized by Google

jeté par le curé; et par cet arrêt, les particuliers plaignans, condamnés en 2,000 livres de dommages et intérêts, et aux dépens, sauf au promoteur à rendre sa plainte pour le fait du jeu seulement, et à poursuivre extraordinairement cette accusation, s'il y avait lieu, pardevant un autre official qui serait nommé par l'archevêque. Idem, *par arrêt du 26 août 1741, au profit du sieur Husson, curé de Dompremy, contre le nommé Demange-Gros-Colas. Un autre arrêt, rendu à la Tournelle le 28 février 1742, sur les conclusions de M. Gilbert des Voisins, a jugé que les paroissiens, même en corps, n'étaient pas recevables à rendre plainte contre leur curé, pour faits concernant son ministère et ses fonctions curiales, et qu'ils ne pouvaient que se porter dénonciateurs. Cet arrêt a été rendu au profit du curé de Vassy en Champagne; la plainte des paroissiens était que ce curé avait causé plusieurs troubles dans sa paroisse; qu'il avait changé plusieurs choses au service divin, et qu'il avait fait des déclamations dans ses sermons contre différentes personnes.*

» Une corporation quelconque a très-sûrement intérêt qu'aucun de ses membres ne la déshonore par une conduite scandaleuse. Mais ce n'est encore qu'un intérêt indirect; et par cette raison, dit encore Jousse, *Un arrêt de la Tournelle du parlement de Paris, du 16 décembre 1741, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, a déclaré abusive une procédure faite par l'official de Nevers, sur une accusation intentée par le Chapitre de Tannay contre un de ses membres, pour déréglement et scandale dans sa conduite, parceque ce délit ne regardait que le ministère public.*

» Sous le régime des jurandes, chaque corps de métier avait certainement intérêt, et même, à certains égards, un intérêt prochain, que les chefs de ce corps n'admissent pas un trop grand nombre de récipiendaires, surtout par des voies illicites. Cependant écoutons encore Jousse : *Il a été jugé, par arrêt du 18 octobre 1661, rapporté par Boniface, tome 5, liv. 3, tit. 13, chap. 2, que des maîtres de communauté n'étaient pas recevables à accuser les jurés de prendre de l'argent des aspirans à la maîtrise, et que cette action n'appartient qu'au ministère public.*

» Nous disons en second lieu, que, pour être admis à se rendre partie civile, il faut avoir un *droit formé* à la répression du délit; et cela se sent assez de soi-même. Il ne suffit pas que le délit puisse un jour vous préjudicier, pour que la justice reçoive votre plainte; il faut qu'il vous porte, dès ce moment même, un préjudice réel; il faut que, dès aujourd'hui, vous en ressentiez les funestes effets; il faut, en un mot, que, dans l'instant précis où vous en parlez, votre fortune, votre honneur, votre vie en aient éprouvé les atteintes : sans cela, de quoi vous plaindriez-vous, si ce n'est d'une vaine terreur? Mais la justice n'est point faite pour s'occuper de vos craintes, peut-être puériles, ni pour suivre l'impulsion de votre inquiète prévoyance : en un mot, ce ne sont pas des visions, ce sont des choses qu'il lui faut.

» Or, en supposant le mineur François-Christian fils de François Saint-Armand, a-t-il un *intérêt direct*, a-t-il un *droit formé*, de faire constater le faux matériel prétendu commis par François Perrault dans son acte de naissance? Il n'a évidemment ni l'un ni l'autre.

» Que résulterait-il, en effet, de la preuve de ce faux? Rien autre chose, si ce n'est que son acte de naissance devrait être considéré comme non signé par François Saint-Armand son père. Mais François Saint-Armand ne le désavouant pas pour son fils, il est clair que cet acte de naissance prouverait toujours sa filiation, et qu'il la prouverait toujours d'une manière authentique et irréfragable : dès-là, par conséquent, nul intérêt pour lui, soit prochain, soit éloigné, de faire déclarer que François Perrault a commis, dans cet acte, un faux matériel. Dès-là, par conséquent, nul droit actuel et formé, c'est trop peu dire, nul droit éventuel et possible de faire condamner Perrault comme faussaire.

» Dira-t-on que du moins, dans cette hypothèse, le ministère public aurait dû agir d'office contre Perrault, et que le tribunal criminel aurait dû, en prenant la plainte de François, Christian pour dénonciation, instruire contre Perrault à raison du faux matériel dont il est prévenu?

» Mais prenons-y garde. Le faux matériel n'est qualifié de délit et ne peut être poursuivi comme tel, que lorsqu'il a été commis *méchamment et dans le dessein de nuire à autrui;* c'est la disposition expresse de l'art. 41 de la 2e section du tit. 2 de la 2e partie du Code pénal du 25 septembre 1791. Or, en supposant le mineur François-Christian, fils de François Saint-Armand, quelle méchanceté, quel dessein de nuire y aurait-il eu, de la part de François Perrault, à signer du nom de François Saint-Armand l'acte de naissance du mineur François Christian? François Perrault n'aurait fait en cela que ce que ferait un homme qui, sachant écrire, signerait du nom d'un homme qui ne saurait pas le faire, une obligation que celui-ci

Digitized by Google

aurait véritablement contractée, et à laquelle il se soumettrait. Il n'aurait fait en cela que ce que ferait un notaire qui, ayant reçu un contrat de vente signé des parties et de deux témoins, y ajouterait la signature d'un troisième témoin qu'il énoncerait y avoir été présent, quoiqu'il n'y eût point paru. Il n'aurait fait en cela que ce que ferait un secrétaire qui, chargé d'écrire à un tiers au nom de son maître et à l'impersonnel, ferait parler son maître à la première personne, et en apposerait la signature au bas du billet. En deux mots, il n'y aurait aucune poursuite à exercer contre lui, parcequ'il n'existerait, ni dans son intention, ni dans le fait, aucun délit prévu et caractérisé par la loi.

» Que faut-il donc pour trouver, dans la plainte du 4 thermidor an 11, un délit dont on puisse inculper François Perrault? Nous l'avons déjà dit, il faut prendre la plainte telle qu'elle est, il faut ne pas la diviser, il faut en embrasser toutes les parties d'un seul et même coup-d'œil, il faut joindre au fait de la fausse signature dont on accuse François Perrault d'avoir revêtu l'acte de naissance de François-Christian, le fait que François-Christian n'est pas fils de François Saint-Armand, c'est-à-dire, le fait que François-Christian a été inscrit sous de faux noms, le fait que l'état de François-Christian a été supprimé par l'acte même qui était destiné par la loi à le constater. Or, encore une fois, la plainte ainsi conçue, ainsi envisagée, ne présente qu'une action criminelle en suppression d'état; elle doit donc être écartée, tant que la Question d'état n'aura pas été jugée définitivement par les tribunaux civils; le jugement qui l'a ainsi décidé, doit donc être maintenu.

» Mais, dit-on, ce jugement offre dans ses dispositions une contradiction manifeste: il déclare nulles les poursuites faites sur la plainte de François-Christian; il les déclare nulles, sur le fondement que l'art. 327 du Code civil interdit, quant à présent, la procédure criminelle; et cependant il laisse subsister la plainte elle-même, c'est-à-dire, le premier acte de la procédure criminelle défendue par la loi. Il viole donc l'art. 327 du Code civil, alors même qu'il en fait l'application.

» Mais, d'abord, si la plainte du mineur François-Christian n'a pas été annulée par le jugement dont il s'agit, ce n'est certainement pas au mineur François-Christian qu'il appartient de s'en faire devant vous un grief. En laissant subsister cette plainte, le tribunal criminel n'a porté à François-Christian aucune espèce de préjudice; François-Christian n'a donc point d'intérêt à réclamer contre cette partie du jugement; sa réclamation est donc, à cet égard, non-recevable.

» Ensuite, il est bien facile de reconnaître que, si le tribunal criminel et spécial, en prononçant comme il l'a fait, n'a pas été aussi loin que semblait le lui commander l'art 327 du Code civil, il a du moins rempli toute la mission qu'il tenait de la loi du 18 pluviôse an 9.

» D'après la loi du 18 pluviôse an 9, le tribunal criminel et spécial devait commencer par juger s'il était compétent ou s'il ne l'était pas. S'il se fût jugé compétent, il aurait dû passer au fond, s'occuper de la plainte et y statuer. Mais il s'est déclaré incompétent, et qu'a-t-il dû faire en conséquence? Renvoyer la procédure devant le tribunal criminel ordinaire? Non, car son incompétence n'était pas absolue et indéfinie; elle n'était que temporaire, elle n'était que relative à l'état de la cause pendante au tribunal civil, et par conséquent elle pouvait être levée par le jugement que le tribunal civil avait à rendre. On sent d'ailleurs que renvoyer au tribunal criminel ordinaire, c'eût été, de sa part, violer les règles de sa propre compétence, puisqu'aux termes de la loi du 23 floréal an 10, lui seul pouvait connaître, quand la matière y serait disposée, du crime de faux qui lui était dénoncé.

» Le tribunal criminel et spécial n'avait donc qu'un parti à prendre: c'était de se déclarer incompétent quant à présent, pour connaître du faux prétendu dont il s'agissait. Mais de là, que devait-il résulter? Nécessairement le tribunal criminel et spécial n'a pas pu se reconnaître incompétent, sans annuler tout ce qui avait été fait dans son sein par suite de la plainte en faux; il n'a pas pu anéantir la cause, sans anéantir les effets qu'elle avait illégalement produits.

» Mais là devait s'arrêter, et là s'est arrêté en effet, le prononcé de son jugement. Il n'a pas pu s'étendre jusqu'à la plainte, parceque la plainte était un acte étranger au tribunal criminel et spécial; parceque ce n'était pas le tribunal criminel et spécial qui avait reçu la plainte; parceque, pour annuler la plainte, il aurait fallu que le tribunal criminel et spécial eût sur cet acte une juridiction qu'il n'avait pas.

» Le tribunal criminel et spécial n'a donc pas déclaré la plainte valable, il a seulement reconnu qu'il n'avait pas le droit de l'annuler.

» Dans ces circonstances, et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et d'ordonner l'exécution du jugement du tribunal criminel

Digitized by Google

et spécial du département de la Seine, du 4 fructidor an 11 ».

Sur ces conclusions, arrêt du 20 prairial an 12, qui met l'affaire en délibéré; et après un *consultis classibus*, arrêt définitif du 10 messidor suivant, au rapport de M. Seignette, par lequel,

« Attendu que, d'après les art. 326 et 327 du Code civil, les tribunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état; que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la Question d'état;

» Que la question agitée devant le tribunal de première instance de Paris, était bien véritablement une Question d'état, une réclamation d'état de la part de Laurent pour son pupille, qu'il soutient être François-Christian de Faudoas, qualité attaquée par ceux qu'il prétend être le père et le frère de son pupille;

» Que l'accusation intentée par son tuteur contre Perrault, comme auteur d'un faux dans l'acte de naissance que l'on oppose au mineur, est un moyen direct de prouver l'origine, et d'assurer l'état que Laurent réclame pour son pupille;

» Que la cour de justice criminelle spéciale de la Seine, en annulant, comme prématurées, les poursuites dirigées contre Perrault, sauf à suivre, s'il y a lieu, après le jugement à rendre au civil sur la Question d'état, a fait une juste application de la loi;

» Que cet arrêt laisse entière la faculté d'employer, de la part du tuteur, devant les tribunaux civils, tous les moyens accordés par la loi;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

§. II. *Lorsqu'il n'y a pas de contestation liée sur l'état d'un enfant, le ministère public peut-il poursuivre d'office le délit de suppression ou de supposition de cet état?*

Le 24 germinal an 12, le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel et spécial du département du Rhône, expose à ce tribunal qu'en l'an 4, Claude Bergeret, ci-devant tailleur de pierres à Bourg, a abandonné Jacqueline Tardy, son épouse; qu'il s'est retiré à Lyon, où il a vécu en concubinage avec Marie-Françoise Gallet; que, le 1er jour complémentaire an 9, celle-ci est accouchée d'un enfant mâle, qu'il a fait inscrire sur les registres de l'état civil, comme fils de Claude Bergeret et de Jacqueline Tardy, sa femme; que cette inscription portant le caractère d'un faux, le ministère public a cru devoir le dénoncer au tribunal criminel et spécial; que, sur cette dénonciation, une procédure a été commencée, mais qu'elle paraît devoir être suspendue, d'après l'art. 321 (aujourd'hui 327) du livre 1er du Code civil, jusqu'à ce qu'il ait été statué par les juges civils sur l'état de l'enfant dont il s'agit.

Par arrêt du même jour, « le tribunal, considérant que, d'après la législation actuelle, » l'action criminelle ne peut avoir lieu qu'après » que les tribunaux civils ont statué sur les ré» clamations de l'état civil des enfans, dit et » prononce, conformément à l'art. 321 (327 de » la nouvelle rédaction) du Code civil, qu'il » est sursis à toute poursuite de la procédure, » jusqu'à ce qu'il ait été statué par les tribu» naux civils compétens, sur la Question d'état » dont il s'agit ».

Le 5 floréal an 12, le ministre de la justice transmet cet arrêt à la cour de cassation, pour y subir l'examen prescrit par l'art. 26 de la loi du 18 pluviôse an 9; et la cause portée à l'audience de la section criminelle, le 20 prairial suivant, j'ai conclu en ces termes:

« Si, dans cette affaire, l'accusation de faux dirigée contre l'acte de naissance du fils de Claude Bergeret et de Marie-Françoise Gallet, eût été précédée d'une réclamation contre ce même acte devant un tribunal civil, il n'y a nul doute que l'art. 327 du Code civil, sur lequel est basé le jugement soumis en ce moment à votre censure, n'eût reçu, de la part du tribunal criminel et spécial du département du Rhône, une application parfaitement juste.

» Mais cet article commandait-il, c'est trop peu dire, permettait-il au tribunal criminel et spécial du département du Rhône, de surseoir à une accusation de faux intentée d'office par le ministère public contre un acte de naissance qui n'était encore l'objet d'aucune réclamation civile, et d'y surseoir jusqu'au jugement à rendre sur une Question d'état qui peut-être ne sera jamais portée devant les tribunaux?

» Si nous consultons les *motifs* que le gouvernement a donnés lui-même à cette partie du Code civil, en la présentant au Corps législatif, nous y verrons clairement que telle n'a pas été, que telle n'a pas pu être, son intention.

» *La loi craint tant*, a-t-il dit par l'organe M. Bigot de Préameneu, conseiller d'état, *de faire dépendre entièrement les Questions d'état de simples témoignages, qu'elle impose aux juges le devoir de proscrire les moyens indirects que l'on voudrait prendre pour y parvenir. Telles seraient les plaintes en suppression d'état, que l'on porterait aux tribunaux criminels, avant qu'il y ait eu par la voie civile, un jugement définitif. Toujours* (1)

(1) Il aurait été plus exact de dire, *très-souvent*. V. le §. précédent.

Digitized by Google

DE PAREILLES PLAINTES ONT ÉTÉ REJETÉES COMME FRAUDULEUSES; *et les parties ont été renvoyées devant les juges civils.*

» *Cette décision est contraire à la règle générale qui, considérant la punition des crimes comme le plus grand intérêt de l'Etat, suspend les procédures civiles, quand il y a lieu à la poursuite criminelle; mais lorsqu'il y a un intérêt autre que celui de la vengeance publique, intérêt dont l'importance fait craindre que* L'ACTION CRIMINELLE N'AIT PAS ÉTÉ INTENTÉE DE BONNE FOI; *lorsque cette action est présumée n'avoir pour but que* D'ÉLUDER LA RÈGLE DU DROIT CIVIL *qui, sur les Questions d'état, écarte comme très-dangereuse la simple preuve par témoins; lorsque la loi civile qui rejette cette preuve, même pour des intérêts civils, serait en opposition avec la loi criminelle qui l'admettrait, quoiqu'elle dût avoir pour résultat le déshonneur et une peine afflictive, il ne peut rester aucun doute sur la nécessité de faire juger les Questions d'état dans les tribunaux civils, avant que les poursuites criminelles puissent être exercées.*

» Il est clair qu'en s'exprimant ainsi, le gouvernement n'a voulu que faire cesser l'usage frauduleux qui avait été précédemment fait par des parties civiles, du droit de poursuivre le délit de suppression d'état par la voie de plainte; qu'il n'a eu d'autre but que d'empêcher les parties civiles de se procurer, par la voie criminelle, une preuve purement testimoniale de l'état qu'elles réclament; qu'il ne s'est point occupé de l'accusation du délit de suppression ou supposition d'état qui, dans le silence de la partie civile, serait intentée directement par le ministère public, et par conséquent, qu'il a laissé cette accusation sous l'empire de la règle générale qui oblige le ministère public de poursuivre tous les délits indistinctement, sans attendre la réclamation des parties auxquelles ils ont causé quelque dommage.

» Cette pensée du législateur se reproduit encore dans le discours prononcé au nom du tribunat, à la séance du Corps législatif, du 2 germinal an 11: *Des exemples nombreux* (y est-il dit), *surtout dans ces derniers temps, ont dénoncé un abus que le caractère criminel du fait originaire semblait justifier. Privé devant les tribunaux civils, de la faculté dangereuse de se composer une preuve avec des témoins, parcequ'il n'avait ni titre ni possession ni commencement de preuve, le réclamant portait le fait originaire, sous la qualification de délit, devant le tribunal criminel*, ET REMPLAÇAIT AINSI UNE ENQUÊTE IMPOSSIBLE PAR UNE INFORMATION INDISPENSABLE. *C'était une subversion de tout ordre judiciaire, et un instrument fatal* MIS A LA PORTÉE DE TOUT LE MONDE, *pour ébranler dans leurs fondemens les familles les plus pures et les plus respectées. D'ailleurs, le fait qui donne lieu à la réclamation, peut sans doute être un fait coupable;* MAIS L'OBJET DE LA RÉCLAMATION EST PUREMENT CIVIL; MAIS LA PARTIE CIVILE NE PEUT AVOIR L'ACTION RÉPRESSIVE DES DÉLITS. *L'intérêt de la société est sans contredit que les crimes soient réprimés, et que les preuves qui conduisent à leur répression, ne dépérissent pas; mais un plus grand intérêt commande que le repos de la société ne soit pas troublé, sous prétexte de l'affermir. La réforme de cet abus était désirable; elle était généralement désirée. Ainsi, après avoir établi que les tribunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état, le projet de loi,* PAR UNE DISPOSITION CONTRAIRE AU DROIT COMMUN, MAIS UNIQUEMENT APPLICABLE A CE CAS, *et évidemment utile, dispose que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif de la contestation civile.*

» Comme vous le voyez, Messieurs, il n'y a presque pas un mot dans ce discours, qui ne prouve que, dans l'art. 327 du Code civil, le législateur n'a eu en vue que les plaintes des parties civiles en suppression d'état. Mais ce n'est pas tout: le procès-verbal de la discussion du projet du Code civil au conseil d'état, nous offre là-dessus des renseignemens encore plus précis. Voici ce que nous y lisons, séance du 29 fructidor an 10: *Le cit. Jolivet trouve l'article incomplet. On en pourrait conclure, dit-il, que l'action de la justice criminelle est paralysée, lorsqu'il y a eu exposition d'enfant, et que cependant il n'y a point de litige sur la Question d'état. Le cit. Treilhard dit que cette espèce n'est pas celle de l'article:* IL SUPPOSE UNE QUESTION D'ÉTAT, *qui n'est point nécessairement liée avec l'exposition de l'enfant; cette exposition est toujours un crime que la justice doit punir. L'article est adopté.*

» Remarquons ces termes, l'article *suppose une Question d'état.* L'article n'est donc applicable qu'au cas où *une Question d'état* est agitée entre des parties civiles; il n'est donc pas applicable au cas où les parties civiles se taisent: il ne peut donc pas, lorsque les parties civiles se taisent, lier les mains au ministère public.

» Et dans le fait, ne serait-il pas souverainement déraisonnable, qu'un crime de faux demeurât perpétuellement impuni, sous le prétexte qu'aucune partie privée ne viendrait le dénoncer par la voie civile, et qu'il dût précisément son impunité à la circonstance assurément très-aggravante, qu'il aurait été commis

Digitized by Google

dans l'acte le plus important de la vie sociale? Non, Messieurs, non, le Code civil n'a pas pu introduire dans la législation criminelle une innovation aussi dangereuse, aussi immorale; et la preuve qu'il ne l'a pas fait, c'est que l'article sur lequel est basé le jugement que nous examinons ici, n'est évidemment relatif qu'aux accusations de suppression d'état intentées à la suite de réclamations d'état portées devant les tribunaux civils; c'est que, non seulement sa propre contexture, mais encore les quatre articles dont il est précédé, démontrent que tel est son unique objet.

» Dira-t-on que cet article est conçu en termes trop généraux, pour qu'il puisse admettre aucune distinction; que, si l'on en excepte l'action intentée d'office par le ministère public, il n'aura plus d'objet; qu'en effet, il n'y a d'action véritablement criminelle, que celle dont le ministère public a seul l'exercice; qu'ainsi, c'est précisément sur l'action du ministère public, que c'est même sur cette action seule, que frappe la disposition de l'art. 327 concernant *l'action criminelle?*

» Mais, 1° quelque générale que paraisse au premier coup-d'œil la disposition de l'art. 327, il est certain qu'elle est limitée, par son propre texte, au cas où il existe une *Question d'état:* c'est donc dans ce cas qu'elle doit être renfermée; il ne faut donc pas, pour l'y renfermer en effet, recourir à des distinctions arbitraires. Sans contredit, de la généralité des termes dans lesquels elle est conçue, il résulte que le ministère public lui-même ne peut pas poursuivre le délit de suppression d'état, tant que la Question d'état n'est pas jugée par les tribunaux civils; mais il n'en résulte nullement qu'elle soit applicable au cas où il n'y a point encore de Question d'état engagée; et encore une fois, le procès-verbal de la séance du conseil, du 29 fructidor an 10, prouve clairement que c'est pour ce seul cas qu'elle a été faite.

» 2° Il est vrai que l'action criminelle proprement dite, est celle dont l'exercice appartient au ministère public; mais il n'en est pas moins certain que, par les mots *action criminelle*, on a dans tous les temps entendu tout à la fois, et l'action que le ministère public intente d'office pour la répression d'un délit, et l'action que la partie lésée par ce délit intente devant un tribunal criminel, par une plainte qui donne l'impulsion au ministère public, et au moyen de laquelle l'instruction tendant à la vengeance de la société, se lie et se confond avec l'instruction tendant à la réparation du dommage causé à cette partie. C'est ce que prouve le choix que laisse l'art. 2 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667, à celui qui a été dépossédé par violence ou voie de fait, de *demander la réintégrande par action civile et ordinaire, ou extraordinairement par action criminelle.* C'est ce qui résulte encore de la faculté que les art. 226 et 227 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, accordent à la partie plaignante, soit de rédiger l'acte d'accusation de concert avec le directeur du jury, soit d'en dresser un distinct de celui qui est rédigé par ce magistrat.

» Et ce qui ne permet pas de douter que, dans l'art. 327 du Code civil, les mots *action criminelle* ne doivent être pris dans ces deux acceptions, c'est que, dans les *motifs* officiels de cet article, il est dit que son objet est de remédier aux inconvéniens de *l'action criminelle* qui, pour fait de suppression d'état, *ne serait pas intentée de bonne foi:* car bien sûrement la partie civile est, en pareil cas, la seule qui pourrait ne pas intenter de bonne foi l'action criminelle.

» Le véritable, l'unique sens de l'art. 327 est donc que l'action criminelle est interdite à la partie intéressée, comme au ministère public, tant que la Question d'état n'est pas jugée définitivement; mais de là que doit-on conclure, relativement au cas où il n'y aurait pas encore de Question d'état engagée au moment où l'action criminelle serait intentée? Nous l'avons déjà dit, ou plutôt les rédacteurs du Code civil l'ont dit eux-mêmes dans le procès-verbal de leurs conférences, l'art. 327 *suppose une Question d'état.* Donc, point de Question d'état, point d'application de cet article.

» Sans doute, la partie intéressée ne pourrait pas, sous le prétexte qu'elle n'aurait pas encore porté sa réclamation d'état devant les juges civils, agir directement en suppression d'état devant les juges criminels: car, par cela seul qu'elle agirait en suppression d'état, elle se constituerait en réclamation de l'état qu'elle soutiendrait avoir été supprimé; et cette réclamation ne peut, suivant l'art. 326, être formée que par la voie civile. Mais quand le ministère public agit seul et d'office, ce n'est point l'état supprimé qu'il réclame; il n'a et ne peut avoir en vue que la suppression de l'état même; rien ne peut donc arrêter son action, si l'état dont la suppression le fait agir, n'est pas encore réclamé ou contesté devant les tribunaux civils.

» Dira-t-on encore que l'art. 327 ainsi entendu, pourra être facilement éludé; que la partie privée qui voudra réclamer un état dont elle prétendra avoir été dépouillée par un délit, commencera par employer une voie détournée, pour faire parvenir ce délit à la connaissance du ministère public; et que, lorsque le minis-

Digitized by Google

tère public l'aura fait juger et punir, elle se servira du jugement qui aura frappé le coupable, pour intenter sa réclamation d'état devant les tribunaux civils?

» Il faut convenir qu'en effet, cet inconvénient est à craindre.

» Mais d'abord, un inconvénient, quelque grave qu'il soit, ne peut jamais être une raison pour étendre une exception au droit commun, hors des limites dans lesquelles le législateur l'a manifestement renfermée; et certainement c'est par une exception au droit commun, que l'art. 327 du Code civil interdit la poursuite criminelle du délit de suppression d'état, avant que la Question d'état soit jugée.

» Ensuite, cet inconvénient n'est pas, à beaucoup près, de nature à se reproduire aussi souvent que celui auquel donnerait lieu l'opinion adoptée par le tribunal criminel du département du Rhône. S'il arrive quelquefois que le ministère public, en poursuivant d'office un délit de suppression d'état, ne fasse, sans s'en apercevoir, que céder à l'impulsion invincible d'une partie privée, il arrivera bien plus fréquemment qu'un délit de suppression d'état, commis dans la classe laborieuse et indigente du peuple, restera sans dénonciation de la part de l'intérêt personnel, et que, par suite, il jouira d'une impunité absolue, si le ministère public ne le poursuit pas d'office

» Or, dans l'alternative des deux inconvéniens auxquels peut conduire l'interprétation d'une loi, quel est celui que la loi doit être présumée avoir eu l'intention de prévenir? C'est, nous n'en devons pas douter, c'est celui qui peut nuire le plus à la société; c'est, conséquemment, celui que la malice des hommes peut faire renaître le plus fréquemment. *Nam*, disent les lois 5 et 6, *de legibus*, au digeste, *ad ea potiùs debet aptari jus, quæ et frequenter et facilè accidunt, quàm quæ perrarò eveniunt: quod enim semel aut bis existit, prætereunt legislatores.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du tribunal criminel et spécial du département du Rhône, du 24 germinal dernier ».

Ces conclusions n'ont pas été suivies. Par un premier arrêt du 20 prairial an 12, la cause a été mise en délibéré; et après un *consultis classibus*, dans lequel les opinions ont été singulièrement partagées, il est intervenu, le 10 messidor suivant, arrêt, au rapport de M. Minier, par lequel,

«Considérant que la cour de justice criminelle du département du Rhône, en surseoyant, par son arrêt du 24 germinal dernier, à statuer sur l'action criminelle, a fait une juste application de l'art. 327 du Code civil;

» La cour confirme ledit jugement ».

Voici une autre espèce qui s'est également présentée à l'audience de la section criminelle, du 20 prairial an 12, et qui offrait la même question, résolue en sens inverse par le jugement sur lequel la cour de cassation avait à statuer.

Le 16 ventôse an 12, le directeur du jury de l'arrondissement de Pont-Audemer rend une ordonnance par laquelle il traduit devant le tribunal criminel et spécial du département de l'Eure, « le nommé Jean-Pierre Houel, prévenu de s'être rendu coupable du crime de » faux, en présentant à l'officier public de la » commune de Saint-Denis-Dubosguérard, les » 8 janvier 1791, 15 ventôse an 2 et 28 frimaire » an 6, et en faisant, les mêmes jours, inscrire » sur les registres de naissance, trois de ses enfans, comme provenans de son légitime mariage avec Élisabeth Satis, son épouse, quoiqu'ils provinssent réellement de son commerce avec Marguerite-Françoise Chauvel, » sa concubine ».

Le 26 germinal suivant, « vu les art. 2 et 5 » de la loi du 23 floréal an 10, et attendu que » la connaissance du crime de faux est exclusivement attribuée aux tribunaux spéciaux » institués par cette loi, le tribunal (criminel » et spécial) se déclare compétent pour juger » le procès de Jean-Pierre Houel ».

Ce jugement m'a paru devoir être confirmé par les motifs qui m'avaient déterminé à requérir la cassation de celui du tribunal criminel du département du Rhône, du 24 du même mois. Mais la confirmation de celui-ci a nécessairement entraîné l'annullation de celui-là; et voici dans quels termes elle a été prononcée par arrêt rendu sur délibéré, le 10 messidor an 12, au rapport de M. Barris:

« La cour, vidant le délibéré prononcé dans son audience du 20 prairial,

» Vu les art. 326 et 327 du Code civil;

» Attendu que, si le fait imputé à Houel, d'avoir fait inscrire sur les registres de l'état civil trois de ses enfans, comme provenans de son légitime mariage avec Élisabeth Satis, son épouse, quoiqu'ils provinssent réellement de son commerce avec Françoise Chauvel, sa concubine, constitue, non pas seulement une énonciation mensongère, mais un faux caractérisé qui rentre dans l'application des art. 41 et 43 de la deuxième section du tit. 2 de la deuxième partie du Code pénal, puisque ce faux a pour objet et pour résultat d'opérer une filiation au-

Digitized by Google

tre que celle de la loi et de la nature, et conséquemment une suppression d'état;

» Que de ce faux doivent sans doute naître deux actions, l'une civile pour faire statuer par les tribunaux civils sur la rectification des actes et la restitution de la véritable filiation, l'autre criminelle pour faire prononcer les peines de la loi contre les auteurs et complices du faux qui a produit la suppression d'état;

» Mais que, d'après l'art. 327 du Code civil, cette seconde action ne peut être exercée qu'après le jugement définitif sur la première;

» Que cet article est général et absolu pour la partie publique, comme pour la partie civile;

» Que sa disposition s'applique même d'une manière principale et spéciale, à la partie publique qui seule a le droit d'exercer et de poursuivre l'action criminelle;

» Que, si des art. 226 et 227 du Code du 3 brumaire an 4, il paraît résulter que la partie civile participe aussi à l'exercice de cette action, cette participation n'est qu'un accessoire de l'exercice de l'action publique, qu'elle naît de cet exercice, et ne peut avoir d'effet sans son concours;

» Qu'effectivement, l'art. 5 du Code du 3 brumaire an 4 dispose que *l'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social*, et qu'*elle est exercée au nom du peuple, par des fonctionnaires établis à cet effet;*

» Que des art. 15 et suivans de la loi du 7 pluviôse an 9, il suit aussi que la partie privée n'a point l'exercice de l'action criminelle; qu'elle peut seulement provoquer et exciter l'exercice de cette action dans les mains du ministère public; que l'effet de ce droit de provocation est même soumis à la discrétion et à la volonté de cet agent de l'autorité, qui peut seul réclamer devant le tribunal de première instance, et par appel devant les cours supérieures, contre le refus du directeur du jury, de poursuivre ou d'instruire criminellement sur l'action criminelle intentée par le ministère public;

» Que, s'il est hors du droit commun, et s'il peut même paraître dangereux que l'action criminelle soit ainsi suspendue et même éventuellement anéantie, relativement à des crimes qui intéressent si essentiellement l'ordre social, le repos des familles a pu présenter aux législateurs des considérations d'un intérêt plus grave;

» Que d'ailleurs, il n'appartient point aux tribunaux d'apprécier la sagesse des lois; que leur devoir est d'en respecter et faire exécuter les dispositions;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle.....».

Il a été rendu depuis beaucoup d'autres arrêts semblables, que l'on trouvera dans le *Répertoire de Jurisprudence*, aux mots *Question d'état*, nº 1, et *Supposition de part*, §. 2, nº 2.

Mais je ne crains pas de dire que le dernier de ces arrêts, celui du 30 mars 1813, a ôté toute croyance aux autres, par l'excès scandaleux jusqu'où il a été forcé d'aller pour ne pas s'écarter de la route qu'ils lui avaient tracée.

§. III. *Lorsqu'une Question d'état est engagée devant un tribunal civil, l'enfant qui prétend avoir été inscrit sous de faux noms, peut-il, sans un commencement de preuve par écrit, ou un concours de présomptions qui en tiennent lieu, être admis à le prouver par une inscription de faux incident dirigée contre son acte de naissance?*

Cette question s'est élevée à la suite de celle qui a été jugée par l'arrêt du 20 prairial an 12, rapporté ci-dessus, §. 1.

Cet arrêt ayant jugé que François-Christian ne pouvait pas, avant la décision des tribunaux civils sur sa réclamation d'état, être admis à prouver, par la voie criminelle, la fausseté des noms sous lesquels il prétendait avoir été inscrit dans son acte de naissance; Félix Faudoas l'a fait assigner en reprise d'instance devant le tribunal civil du département de la Seine, et a conclu à ce qu'il lui fût enjoint de quitter le nom de *Faudoas*, avec défense de le prendre à l'avenir, et à ce qu'il fût ordonné que le nom de *Saint-Armand* serait substitué à celui de *Faudoas* dans tous les actes où François-Christian aurait pris ce dernier nom.

Pour écarter ces conclusions, François-Christian a cru pouvoir s'inscrire en faux contre son acte de naissance, en tant qu'il lui attribuait de faux noms. Il a, en conséquence, sommé Félix Faudoas de déclarer s'il entendait se servir de l'acte de naissance du 11 décembre 1785.

Félix Faudoas, au lieu de répondre à cette sommation, a soutenu que, pour prouver la fausseté des noms pris dans un acte de naissance, l'inscription de faux incident n'était pas plus admissible que l'accusation en faux principal.

Par jugement du 9 août 1806, le tribunal civil du département de la Seine a admis l'inscription de faux incident, « attendu que » l'allégation d'avoir été inscrit sous un faux

Digitized by Google

» nom, dans un acte de naissance, est étran-
» gère à l'allégation d'une filiation particu-
» lière, différente de celle indiquée par cet
» acte; que, d'après la disposition de l'art. 323
» du Code civil, la nécessité d'un commence-
» ment de preuve par écrit ou de graves pré-
» somptions, n'est imposée qu'à celui qui de-
» mande à être admis à prouver sa filiation,
» mais non à celui qui prétend être inscrit sous
» un faux nom; que la preuve offerte d'une
» fausse inscription, ne peut être rejetée sous
» prétexte qu'elle tendrait à prouver telle ou
» telle filiation, puisqu'en tout événement, la
» preuve d'une autre filiation resterait toujours
» subordonnée aux conditions imposées par la
» loi; que l'inscription de faux incident est un
» des moyens civils ouverts à l'enfant se pré-
» tendant inscrit sous un faux nom, pour justi-
» fier cette présomption, et que l'emploi de ce
» moyen ne peut lui être refusé ».

Félix Faudoas a appelé de ce jugement; et la cour d'appel de Paris l'a réformé, le 29 juin 1807, « attendu (a-t-elle dit) qu'il n'existe, » quant à présent, dans la cause ni dans les » pièces produites, aucun commencement de » preuve par écrit, ni aucunes présomptions de » la nature de celles indiquées par la loi; et » que ce serait contrevenir à cette loi, que » d'admettre, quant à présent, l'inscription » de faux dont il s'agit ».

François-Christian s'est pourvu en cassation contre cet arrêt; et reproduisant le système accueilli par les premiers juges, il a persisté à soutenir que la simple réclamation contre de faux noms n'était pas soumise à la règle établie par l'art. 323 du Code civil.

« Il est vrai (a-t-il dit) qu'aux termes de cet article, la preuve de *filiation* ne peut se faire par témoins que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, ou des présomptions assez graves pour déterminer l'admission de la preuve vocale; mais lorsqu'il ne s'agit pas d'établir une filiation, mais seulement de repousser celle que l'acte de naissance a faussement attribuée à l'enfant, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 323; et l'on rentre dans les dispositions du droit commun, suivant lequel on peut s'inscrire en faux incident contre tout acte authentique, quoiqu'il n'y ait pas de commencement de preuve par écrit.

» On ne peut confondre les deux cas ni les placer sur la même ligne.

» En effet, prétendre que l'on a été inscrit sous de faux noms dans son acte de naissance, c'est nier et repousser la filiation indiquée par cet acte, mais ce n'est pas encore réclamer une autre filiation.

» La preuve de la fausseté des noms sous lesquels un enfant a été inscrit dans son acte de naissance, est préjudicielle, et peut seule conduire à celle de la filiation autre que celle indiquée par cet acte : car, aux termes même de l'art. 323, ce n'est que lorsque l'enfant a été inscrit sous de faux noms, que la preuve de filiation peut se faire par témoins, si d'ailleurs il y a commencement de preuve par écrit ou un concours de présomptions graves. L'enfant doit donc être admis à prouver d'abord qu'il a été inscrit sous de faux noms.

» Or, dans l'espèce, l'inscription de faux incident avait pour objet direct cette preuve préalable.

» Cette inscription était donc admissible.

» La preuve de la fausseté des noms sous lesquels l'enfant prétend qu'il a été inscrit dans son acte de naissance, ne suffit pas pour l'admission à la preuve par témoins de la filiation; c'est lorsqu'on veut prouver la filiation, qu'il faut ajouter à la preuve acquise de l'inscription sous de faux noms, le commencement de preuve par écrit, ou le concours de circonstances graves exigé par l'art. 323 du Code civil.

» La preuve de filiation autre que celle indiquée par l'acte de naissance, emporte la preuve de l'inscription sous de faux noms; au lieu que la preuve d'inscription sous de faux noms, n'emporte pas la preuve de la filiation véritable.

» Un enfant, par exemple, à qui on oppose un acte de naissance, offre de prouver que les père et mère qu'on lui a donnés dans cet acte, n'ont jamais existé, ou étaient, lors de sa naissance, décédés tous les deux depuis plusieurs années, ou que les prétendus témoins dont l'acte de naissance porte la signature, ne savaient pas même signer. Peut-on dire que la preuve de ces faits emportera nécessairement la preuve de la véritable filiation de l'enfant? Non, sans doute; on ne saura pas mieux après qu'avant, quels étaient, en effet, les père et mère de l'enfant.

» Et de ce que, dans l'espèce, il serait prouvé que le prétendu *François Saint-Armand* n'est pas le père de *François-Christian*, on ne pourrait en conclure que celui-ci doit son existence à Léonard Faudoas.

» La preuve de l'inscription sous de faux noms n'est donc pas subordonnée aux mêmes conditions que celle de la filiation; ces deux preuves, différentes dans leur objet et leur résultat, ne peuvent être soumises à la même règle. La preuve de l'inscription sous de faux noms est donc indépendante des conditions prescrites par l'art. 323 du Code civil.

» Et c'est ce qui résulte même de cet article combiné avec les art. 324 et 325.

» L'art. 324 déclare que le commencement de preuve par écrit, exigé par l'art. 323, résulte

Digitized by Google

des titres de *famille*, des registres et papiers domestiques *du père ou de la mère*, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt, si elle était vivante; et l'art. 325 ajoute que la preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas *l'enfant de la mère* qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant *du mari de la mère*.

» N'est-il pas évident que ces deux articles supposent une réclamation d'état, une procédure qui a pour objet la preuve de filiation?

» Quels registres et papiers domestiques peut-on exiger de celui qui, comme *François-Christian*, prétend qu'il lui a été donné pour père et mère des êtres imaginaires, et demande à le prouver?

» On ne peut donc soumettre cette preuve à la règle établie par l'art. 323, règle qui n'est applicable qu'au cas où il s'agit de la preuve de *filiation*.

» Ainsi, la cour d'appel a confondu deux actions essentiellement distinctes, et appliqué à l'une de ces actions, des règles que le Code civil n'a introduites que pour l'autre ».

Sur ces raisons, arrêt de la section des requêtes, du 11 avril 1808, qui admet le recours de François-Christian.

Félix Faudoas, cité en exécution de cet arrêt, devant la section civile, a dit, pour justifier l'arrêt attaqué par François-Christian, que la distinction imaginée par celui-ci, entre l'action qui tend à repousser une filiation et celle qui tend à en réclamer une autre, ne pouvait être admise; que la réclamation contre de faux noms et celle d'une filiation véritable, sont une seule et même action soumise aux conditions prescrites par l'art. 323 du Code civil; et que, dès-lors, la matière de la filiation forme nécessairement une exception aux règles générales sur le faux incident.

« En effet (continuait-il), si l'on admettait l'inscription de faux contre l'acte de naissance, on introduirait la preuve testimoniale sur la Question d'état, sans commencement de preuve par écrit; car la preuve du faux se fait civilement, *tant par titres que par témoins*. On rentrerait, par la nature de cette procédure, dans la voie criminelle : car il est de la nature du faux incident qu'il puisse devenir faux principal, si l'instruction sur le faux incident fait découvrir le coupable; alors le ministère public, non seulement peut, mais doit prendre les faits pour dénonciation, et poursuivre la punition du crime.

» Ainsi, les dispositions des art. 325, 326 et 327 du Code civil seraient inutiles ou renversées; les vues du législateur seraient trompées; et la preuve de la filiation serait livrée, sans aucune garantie, à la foi de témoins mendiés.

» La loi veut qu'il soit statué civilement sur la Question d'état, avant toute plainte sur le délit de suppression d'état; et cependant ce serait le délit de suppression d'état qui deviendrait préjudiciel au jugement de la Question d'état.

» Donc, admettre l'inscription de faux en matière de filiation, c'est renverser toute la législation qui régit cette matière.

» Ce n'est pas tout : le Code civil a réglé le mode de réformation des actes de l'état civil; il n'a pas ouvert la voie de l'inscription de faux.

» Ainsi, celui qui voudrait poursuivre la réformation de son acte de naissance, ne serait pas admis à le faire par la voie de l'inscription de faux principal; s'il entreprenait de le faire, le ministère public l'arrêterait; les juges criminels ne recevraient pas la plainte; on le renverrait à procéder suivant la forme prescrite par les art. 99, 100 et 101 du Code civil.

» Admettre le faux incident, ce serait donc autoriser à faire, par une voie indirecte et sous prétexte d'exception, ce qui est interdit par la voie directe et principale.

» Vainement prétend-on que l'inscription de faux incident contre l'acte de naissance forme une instance à part, distincte de celle sur l'état et du jugement de la filiation.

» La question de filiation est de savoir de qui on est né; et celle sur la fausseté des noms, est de savoir si l'enfant est réellement né des personnes déclarées dans son acte de naissance.

» Or, comment peut-on dire : je ne suis pas fils de *Pierre*, sans prétendre se placer dans une autre famille? Tenter de se dépouiller de son état, n'est-ce pas annoncer qu'on veut en acquérir un autre?

» On ne peut faire juger que l'origine indiquée par l'acte de naissance, est fausse ou supposée, sans faire prononcer sur la Question d'état.

» Si l'origine indiquée par l'acte de naissance, n'est pas suppposée, là est le véritable état; il n'y a plus rien à rechercher : demander à faire juger le faux de la filiation déclarée dans l'acte, c'est demander le jugement de cette filiation.

» Sans doute, si l'acte de naissance était déclaré faux, il y aurait encore à juger si l'état réclamé appartenait à l'enfant; mais la moitié de la Question d'état agitée serait décidée.

Digitized by Google

» Or, les principes sur les preuves de la filiation ne sont-ils applicables qu'à une partie de la Question d'état? Est-il permis d'introduire la preuve testimoniale sans commencement de preuve par écrit sur la première partie, pour détruire le titre d'une filiation? Si l'acte de naissance était jugé véritable, tout serait jugé; et, dans ce cas, toute la Question d'état aurait été jugée sur une preuve purement testimoniale.

» Comment donc serait-on recevable à soutenir la fausseté de la filiation établie dans l'acte de naissance représenté, sans en reconnaître et en réclamer une autre? Cela serait absurde. Aussi François-Christian prétend-il être *Faudoas*, et avait-il demandé à en faire la preuve avant d'engager sa première inscription de faux principal.

» On veut, à l'appui du système de division de la question, diviser l'art. 323 et prétendre que, dans l'esprit de cet article, l'enfant doit être admis à prouver d'abord qu'il est inscrit sous de faux noms, pour faire de ce point une action à part, non soumise aux règles des preuves de la filiation.

» Mais la raison et la nature même des choses démontrent que la fausseté d'une filiation et la vérité d'une autre sont indivisibles, et que les deux points de la cause sont soumis aux mêmes lois; et quand on voudrait les diviser dans la marche du procès, il est évident qu'on ne serait recevable à prouver la fausseté de la filiation que par la même voie et sous les mêmes conditions qu'on pourrait établir la vérité d'une autre.

» L'inscription de faux incident, en matière de filiation, a le même caractère que l'inscription en faux principal.

» Toute la différence entre ces deux inscriptions, est que, par la voie du faux principal, on fait le procès à la personne du faussaire; et que, dans le faux incident, on le fait seulement à la pièce arguée de faux.

» François-Christian, en faisant le procès à la pièce, veut plus directement encore prouver son origine, qu'en le faisant à la personne.

» Il est donc impossible que la cour suprême qui a vu dans la poursuite de faux principal, un moyen indirect de faire juger l'état, ne le voie pas dans l'inscription de faux incident.

» Si François-Christian était admis à poursuivre le faux incident sur la vérité des noms énoncés dans son acte de naissance, il ferait entendre ses témoins, les sœurs Groseiller, Perrault et d'autres affidés, qui viendraient attester les faits articulés par lui sur sa prétendue origine de *Faudoas*, sur la supposition du nom de *Saint-Armand*; et, s'il réussissait à faire déclarer ce nom supposé, et à faire rejeter du procès l'acte de naissance, il présenterait ensuite cette supposition et les faits établis par la procédure sur l'inscription de faux incident, comme constituant le commencement de preuve exigé par l'art. 323 du Code civil, pour être reçu à la preuve par témoins de sa possession d'état d'enfant *Faudoas*.

» Voila la manœuvre que l'on se propose d'exécuter pour Saint-Armand, et que les principes établis par le Code civil en matière de filiation, ont eu pour objet de prévenir ».

M. Daniels, portant la parole sur cette affaire, a dit que la première question qu'elle offrait à l'examen de la cour, était de savoir si Félix-Faudoas avait pu actionner civilement François-Christian pour le faire condamner à quitter le nom de Faudoas.

« La loi du 24 brumaire an 2 (a-t-il ajouté) permettait à chaque citoyen de porter le nom qu'il lui plaisait; mais cette loi a été abrogée par celle du 6 fructidor suivant, qui, par son art. 1er, déclare qu'aucun citoyen ne pourra porter de nom ni prénom que ceux exprimés dans son acte de naissance, et que ceux qui les auraient quittés, seraient tenus de les reprendre.

» Il est vrai que cette dernière loi a été rendue dans des vues *politiques*, et non *dans l'intérêt privé des familles*, et qu'elle n'ouvre, en effet, aucune action civile à la famille dont le nom a été usurpé par les tiers; mais peut-on en conclure que la famille Faudoas n'avait pas qualité pour actionner le demandeur?

» Tout annonce d'abord que celui-ci ne portait le nom de Faudoas que pour acquérir une possession d'état contraire à son acte de naissance; et cette usurpation pouvant porter préjudice à la famille Faudoas, pourquoi le défendeur n'aurait-il pas eu le droit de s'y opposer?

» Avant la révolution, le nom et les armes d'une famille noble appartenaient à cette famille, exclusivement à toute autre; la mère ne pouvait même communiquer son nom et ses armes à ses enfans *légitimes*, lors qu'il y avait des mâles de sa famille qui s'y opposaient; de même la mère appelant son fils légitime à sa succession, ne pouvait lui imposer la condition de ne porter que son nom et ses armes, sans lettres-patentes du souverain; et ces lettres-patentes restaient même sans exécution, lorsqu'il y avait des mâles intéressés qui s'opposaient à ce changement.

» Ces principes étaient constans; ils furent consacrés par un arrêt célèbre, rendu le 1er février 1781, entre le marquis de Créqui et les sieurs Lejeune.

Digitized by Google

» En est-il autrement depuis la révolution ? Est-il aujourd'hui permis au demandeur de porter le nom qu'il lui plaît, en usurpant un nom autre que celui que lui donne son acte de naissance ? Est-il seulement passible des peines prononcées par la loi du 26 fructidor an 2 ? Non; la loi du 11 germinal an 11 a implicitement consacré les anciens principes.

» Mais, dira-t-on, le défendeur devait s'adresser au gouvernement qui, d'après cette loi, peut seul autoriser ou défendre le changement de nom.

» Oui, en effet, c'est au gouvernement que le sieur Félix Faudoas aurait dû présenter sa demande, si *François-Christian* avait porté le nom de *Faudoas* en vertu d'une autorisation du gouvernement ; mais le gouvernement n'a pas autorisé *François-Christian* à substituer le nom de *Faudoas* à celui de *Saint-Armand*. Le demandeur en cassation prétend que ce nom lui appartient, qu'il est le frère du défendeur, et que son acte de naissance, qui établit le contraire, est faux et falsifié. Cette prétention se rattache donc à une Question d'état essentiellement placée dans les attributions des tribunaux; et dès-lors, le sieur Félix Faudoas a pu saisir les juges ordinaires, de la demande qu'il a formée contre *François-Christian*.

» Celui-ci pouvait-il, dans cet état, s'inscrire en faux incident contre son acte de naissance.... ?

» Avant la publication du Code civil, il était indistinctement permis de faire concourir, devant le même juge, l'action criminelle avec l'action civile. Lorsque les deux actions étaient en même temps intentées devant des juges différens, l'action civile demeurait suspendue jusqu'après le jugement de l'action criminelle. Cette règle générale s'appliquait aux délits de suppression d'état, comme aux autres, puisqu'aucune loi ne les en avait exceptés. Mais très-souvent l'action criminelle en suppression d'état n'était qu'un détour imaginé pour acquérir, par la voie de l'information, la preuve d'un état qu'il n'était pas permis de prouver par enquête, et la partie plaignante s'attachait plus particulièrement à prouver sa filiation, pour en tirer la conséquence qu'on avait supprimé son état, qu'à constater un délit, et à signaler le coupable. Aussi distinguait-on entre le cas où l'accusation était sérieuse, et celui où la partie plaignante voulait seulement établir son état. Mais on était souvent embarrassé pour bien saisir le but direct de la plainte.

» Le Code civil a voulu faire cesser ces embarras, en décidant, art. 327, que, sérieuse ou non, l'action criminelle en suppression d'état demeurerait toujours en suspens, jusqu'à ce que les juges civils eussent statué définitivement sur la situation réclamée.

» Il faut de deux choses l'une : ou que cette disposition soit uniquement *en faveur du prévenu*, ce qu'on ne peut supposer ; ou qu'elle s'applique à l'inscription de faux incident, comme à l'action criminelle.

» S'il était permis, en effet, de faire, dans une procédure purement *civile*, une distinction entre les moyens propres *à établir la filiation*, et dont le seul but serait de faire déclarer matériellement *faux* un acte de naissance, pourquoi ne l'adopterait-on pas, lorsqu'il s'agit d'une poursuite criminelle ? Pourrait-on supposer qu'on eût permis à la partie civile, ce qu'on eût défendu au ministère public; qu'on aurait permis de constater le faux matériel, et défendu d'en poursuivre les auteurs ?

» Dans le cas prévu par l'art. 327, il est sursis à toute poursuite criminelle, lors même qu'il s'agit de la *suppression d'état*. Le législateur a voulu empêcher, par ce moyen, que la preuve de filiation ne se fasse, même indirectement, par témoins, sans qu'il y ait commencement de preuve par écrit; ce qui pourrait avoir lieu, si, dans une action civile, il était permis à l'une des parties de s'inscrire en faux incident contre son acte de naissance. En effet, cette inscription, dont l'objet *apparent* serait seulement d'établir la fausseté des noms sous lesquels l'enfant a été inscrit dans l'acte de naissance, peut avoir pour but de prouver la filiation; elle est donc soumise aux mêmes règles que la preuve même de la filiation; et par conséquent elle ne peut être admise, s'il n'y a un commencement de preuve par écrit ou des présomptions graves.

» Et ce qui prouve de plus en plus qu'il n'y a aucune distinction à faire, sous ce rapport, entre l'inscription de faux principal et l'inscription de faux incident, c'est que la partie civile n'a presque jamais d'intérêt à s'inscrire en faux contre son acte de naissance, dans la seule intention de faire prononcer la fausseté matérielle de l'acte; car, généralement, il en résulterait que le réclamant est né de père et mère inconnus. Or, quel intérêt peut-il avoir de faire rectifier ainsi son acte de naissance ?

» Le demandeur en cassation, par exemple, serait-il plus avancé si l'on jugeait que ses prétendus père et mère déclarés dans son acte de naissance, sont, comme il demande à le prouver par la voie de l'inscription de faux incident, des êtres imaginaires ? Non, sans doute. Il n'a donc aucun intérêt de s'inscrire en faux incident contre son acte de naissance, dans la seule intention de le faire déclarer matériellement faux.

Digitized by Google

» Mais plus il est difficile de parvenir à la rectification d'un acte de l'état civil, plus la loi a pris sous sa sauvegarde les intérêts de l'enfant qui prétend avoir été inscrit sous de faux noms : elle déclare *imprescriptible*, à l'égard de l'enfant, l'action en réclamation d'état.

» Le défendeur ne peut donc forcer le demandeur à faire aujourd'hui, plutôt qu'après dix ans, la preuve de filiation, ou à reprendre le nom de *Saint-Armand;* celui-là peut seulement demander que celui-ci s'abstienne *provisoirement* de porter le nom de *Faudoas*.

» François-Christian est sans doute tenu de porter le nom de *Saint-Armand*, tant qu'il ne sera pas parvenu à faire réformer son acte de naissance, et il n'appartient qu'au gouvernement de lui accorder la permission de changer de nom; mais le défendeur est sans intérêt à contester ce changement, si d'ailleurs le demandeur n'usurpe pas le nom de *Faudoas*. Le demandeur n'a pas besoin de s'inscrire en faux contre son acte de naissance, pour faire écarter sur ce point, la demande de son adversaire; et s'il veut le faire dans le seul objet de faire déclarer que *François Saint-Armand* et *Françoise Bernard* sont des êtres imaginaires, et qu'il est né de père et mère inconnus, le défendeur n'est pas tenu de défendre ou de répondre à une inscription en faux ainsi limitée.

» Il faut donc, en dernière analyse, que le demandeur abandonne d'abord, mais provisoirement, le nom de *Faudoas;* il faut, en second lieu, et par une suite nécessaire, qu'il reprenne le nom de *Saint-Armand*, tant que le gouvernement ne lui aura pas permis d'en porter un autre; mais ce n'est pas au sieur Félix Faudoas, c'est au ministère public de l'y contraindre; il faut, enfin, que le demandeur établisse l'état et la filiation auxquels il aspire, et, qu'à cet effet, il produise un commencement de preuve par écrit.

» Ainsi, dans l'état, l'inscription de faux formée par le demandeur, n'était pas admissible; et dès-lors, la cour d'appel a pu et dû la rejeter ».

Par arrêt du 22 mai 1809, au rapport de M. Sieyes,

« Attendu qu'aux termes de l'ordonnance de 1737, tit. 2, art. 2, la poursuite du faux incident peut être reçue, s'il y échoit; d'où il suit qu'elle peut n'être pas reçue suivant les circonstances;

» Attendu que, dans l'espèce, l'inscription en faux incident que *François-Christian*, se disant *Faudoas*, voulait former contre son acte de naissance du 12 décembre 1785, ou n'avait aucun intérêt, ou ne pouvait avoir qu'un intérêt inadmissible;

» Qu'elle n'avait aucun intérêt, si elle n'avait pour objet que de repousser la filiation donnée par cet acte à François-Christian, puisque le seul résultat de la fausseté de cet acte, après qu'elle serait jugée, serait que François-Christian ne doit pas avoir le nom de *Saint-Armand* qu'il reçut par cet acte; mais qu'il ne s'ensuivrait pas qu'il eût le droit de porter celui de *Faudoas*, et, qu'à cet égard, sa réclamation serait toujours subordonnée à d'autres preuves de son véritable état, indépendantes de l'événement, quel qu'il pût être, de son inscription en faux incident;

» Qu'elle ne pouvait avoir qu'un intérêt inadmissible, si cette poursuite en faux incident n'était élevée, ainsi que cela résulte de la nature des circonstances et des pièces de la cause, que pour arriver indirectement à la preuve testimoniale de sa filiation, laquelle, aux termes de l'art. 323 du Code civil, ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès-lors constans, sont assez graves pour déterminer l'admission;

» Attendu qu'en jugeant, dans ce sens, François-Christian, se disant *Faudoas*, quant à présent non-recevable dans sa demande en inscription de faux incident, la cour d'appel n'a violé ni l'art. 1er, tit. 2, de l'ordonnance de 1737, ni les art. 527 et 533 du Code des délits et des peines de l'an 4, et qu'elle n'a pas non plus faussement appliqué l'art. 323 du Code civil, dont elle a voulu, au contraire, prévenir la violation par voie indirecte;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

§. IV. *Lorsqu'un prévenu de bigamie excipe, pour sa justification, de la nullité absolue du premier mariage pendant la durée duquel il en a contracté un second, à quel juge appartient la connaissance de la Question d'état qui résulte de cette exception?*

V. l'article *Bigamie*, §. 2.

QUESTION DE FAIT. *Dans quels cas et sous quels rapports les Questions de fait entrent-elles dans les attributions de la cour de cassation?*

V. les conclusions du 17 novembre 1813, rapportées à l'article *Responsabilité des communes*, §. 3.

QUESTION PRÉJUDICIELLE. §. I. *Quel est le caractère des questions ainsi appelées?*

Digitized by Google

V. les conclusions des 18 et 19 brumaire an 13, rapportées à l'article *Tribunal d'appel*, §. 5.

§. II. *Un particulier poursuivi devant un tribunal correctionnel ou de police, à raison de voies de fait commises dans le terrain d'autrui et portant le caractère de délits ou de contraventions, est-il recevable, sans l'intervention et l'appui du maire de sa commune, à exciper des droits de propriété ou d'usage qu'il prétend appartenir, sur ce terrain, à la généralité de ses co-habitans?*

J'ai rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Question préjudicielle*, n° 7, un arrêt de la cour de cassation, du 7 avril 1809, qui juge que non, par le motif qu'*un prévenu n'est admissible à élever une question de propriété, qu'autant qu'il s'agit d'un droit qui lui est personnel.*

Mais ne peut-on pas opposer à ce motif, que chaque habitant a un droit personnel à la jouissance de tout ce qui appartient à sa commune, et que par conséquent ceux qui, dans l'espèce de l'arrêt cité, se prévalaient du droit de leur commune pour repousser l'action publique intentée contre eux, ne faisaient qu'exciper d'un droit qui leur était personnel?

C'est ainsi, en effet, que l'on eût dû raisonner, si le droit de la commune eût été reconnu par l'exploit introductif de l'action; mais il ne l'était pas; il était, au contraire, dénié; et dès-lors, il fallait en revenir au principe général, que les habitans d'une commune sont, *ut singuli*, non-recevables à réclamer, sans l'intervention du maire, un droit qui ne peut leur appartenir que *ut universi* (1); car, s'ils n'ont pas de qualité pour réclamer ce droit par voie d'action, ils ne peuvent pas en avoir davantage pour le réclamer par voie d'exception.

C'est ce qu'explique très-bien un arrêt de la cour de cassation, du 16 août 1822, qui, en jugeant comme l'avait fait celui du 7 avril 1809, en développe ainsi le motif :

« Vu l'art. 5 de la loi du 29 vendémiaire an 5, qui est ainsi conçu : *Le droit de suivre les actions qui intéressent uniquement les communes, est confié aux agens desdites communes, et, à leur défaut, à leurs adjoints;*

» Vu aussi les art. 416 et 408 du Code d'instruction criminelle, d'après lesquels la cour de cassation doit annuler les jugemens en dernier ressort qui ont violé les règles de compétence;

» Attendu que Basterrèche, intervenant dans les poursuites dirigées contre Pierre Ahunsol, son métayer, pour un fait de dépaissance de brebis, moutons et autres bestiaux, dans la forêt de Lambarre, appartenant au sieur Landeuix, a prétendu que cette dépaissance n'avait été que l'exercice du droit qu'il avait comme habitant de la commune d'Ainharp, en vertu d'un arrêt du conseil du 17 juillet 1677, qui l'avait reconnu et jugé en faveur des habitans de ladite commune et d'autres communes environnantes; qu'il a demandé en conséquence son renvoi aux fins civiles, pour qu'il y fût statué sur ce droit; que, jusqu'à ce, il fût sursis à l'action correctionnelle du sieur Landeuix, sauf la reprise des poursuites, s'il y avait lieu, après le jugement civil;

» Mais que, dans cette défense et cette demande, ledit Basterrèche n'a point excipé d'un droit qui lui fût personnel, dont il pût disposer comme de sa propriété particulière, dont il pût jouir, quoiqu'il cessât d'être habitant de la commune d'Ainharp;

» Qu'il a excipé d'un droit qu'il disait appartenir aux habitans de cette commune, en cette qualité d'habitant de son territoire; d'un droit qu'il prétend lui appartenir aussi, comme faisant partie du corps moral qui constitue la commune;

» Mais qu'un habitant d'une commune est sans qualité pour exercer les actions de cette commune; qu'il ne peut, en justice, soit en demandant, soit en défendant, faire valoir ses droits; qu'aux termes de l'art. 1er de la loi du 29 vendémiaire an 5, les administrateurs de la commune, aujourd'hui le maire et l'adjoint, ont seuls l'exercice des actions qui peuvent lui appartenir; qu'eux seuls ont caractère pour demander ou défendre sur les droits qu'elle peut réclamer, ou qui peuvent lui être contestés;

» Que Basterrèche n'aurait donc pas eu qualité pour faire juger, devant les tribunaux civils, si les droits qu'il disait appartenir aux habitans de la commune, étaient bien ou mal fondés; qu'il ne pouvait donc pas demander d'être renvoyé devant ces tribunaux pour y faire statuer; que le sursis aux poursuites correctionnelles, qu'il réclamait par suite de ce renvoi, n'avait donc aucun fondement;

» Qu'il aurait pu seulement provoquer l'intervention de la commune, par son maire, dans l'instance relative à ces poursuites, et l'autorisation qui aurait été nécessaire à cette commune pour ladite intervention;

(1) *V.* la note qui est à la fin des conclusions du 10 nivôse an 13, rapportées aux mots *Vaine pâture*, §. 2.

Digitized by Google

» Que, si, dans le délai qui lui aurait été accordé par la cour à cet effet, la commune n'avait pas formé son intervention légalement autorisée, et n'avait pas adhéré à sa demande en renvoi, pour faire prononcer par les tribunaux civils sur les droits qu'il disait lui appartenir, il aurait dû être déclaré non-recevable dans cette demande en renvoi, et tout sursis aurait dû lui être refusé;

» Que, si la commune, au contraire, était intervenue avec l'autorisation de l'autorité administrative, et avait demandé que le renvoi devant les tribunaux civils fût prononcé, pour y faire juger, entre elle et le sieur Landeuix le droit qu'elle aurait prétendu sortir, en faveur de ses habitans, de l'arrêt du conseil de 1677 et autres actes, alors se serait formé une véritable Question préjudicielle, puisque tout à la fois le jugement des poursuites correctionnelles contre Ahunsol et Basterrêche aurait dépendu de celui qui aurait été rendu au civil sur les droits de la commune, et que, par l'adjonction de la commune audit Basterrêche, il se serait formé une instance entre parties ayant qualité pour y paraître et y faire statuer;

» Que, dans ce cas, le sursis aurait été bien ordonné, et que c'eût été au sieur Landeuix à agir pour provoquer et accélérer le jugement civil, et reprendre ensuite, s'il y avait lieu, ses poursuites correctionnelles;

» Mais attendu que, dans l'espèce, il n'y a point eu d'intervention de la commune d'Ainharp; que c'est sur la demande individuelle de Basterrêche, que la cour royale de Pau a renvoyé devant qui de droit, pour y être statué sur les droits de la commune, et, jusqu'à ce, a sursis à l'instruction et au jugement des poursuites correctionnelles contre lui exercées;

» Que cette cour a donc violé l'art. 1er de la loi du 29 vendémiaire an 5, a sursis sans motif légitime à l'exercice de sa juridiction, et est ainsi contrevenue aux régles de sa compétence;

» La cour casse et annulle... (1)».

C'est sur le même principe que s'est encore fondé un arrêt du 6 mai 1826, pour rejeter le recours en cassation des sieurs Bourgois et l'herminier contre un arrêt de la cour royale de Rouen, qui les avait déclarés non-recevables à exciper de la prétendue vicinalité d'un chemin privé sur lequel ils avaient fait des actes de propriété portant le caractère de délit. « l'exception de vicinalité (a-t-il dit) ne pourrait être proposée que par la commune ou » par les habitans *ut universi*, et non par un » ou quelques uns *ut singuli*, puisqu'il ne sau- » rait appartenir à un ou plusieurs de compro- » mettre les droits de tous; et dès-lors, elle a » pu être rejetée, dans toutes les suppositions, » sans violer aucune loi (1) ».

Ce principe a encore déterminé, depuis, un arrêt fort remarquable dont voici le prononcé:

« Vu l'art. 12 du tit. 27 de l'ordonnance de 1669 qui *prohibe à toutes personnes d'enlever des terres dans l'étendue des forêts, sous différentes peines;*

» Vu l'art. 12 du tit. 32 de ladite ordonnance, qui dispose que *toutes personnes privées, coupant et amassant, de jour, des herbages, glands ou faînes et les emportant des forêts, seront condamnées, pour la première fois, à l'amende de 40 francs, avec confiscation des harnais et voitures;*

» Vu aussi l'art. 12 du tit. 9 de la loi du 29 septembre 1791, sur l'organisation forestière;

» Attendu qu'il résulte d'un procès-verbal régulier, dressé par deux gardes forestiers, *qu'étant dans l'intérieur de la forêt communale appelée* Patot, *appartenant à la commune de Donzacq, et sur un point qui forme une espèce de cloaque, aujourd'hui sec, ils reconnurent que, sur un espace de* 100 *mètres carrés, on venait d'y* soustrager, *en enlevant la superficie de la terre avec les herbages; qu'une partie de ces herbages et terres était encore sur place, et que la quantité de quatre charretées à bœufs avait été transportée et enlevée: savoir, une voiture chez le sieur Lacuquerin, et les trois autres chez le sieur Lux; qu'ayant demandé auxdits Lacuquerin et Lux pourquoi ils s'étaient permis une telle entreprise, ils avaient répondu que les statuts de la commune leur permettait de* soustrager *sur ce point de la forêt; mais que loin de vouloir être poursuivis devant les tribunaux, ils étaient décidés à quitter, s'il n'en avaient pas le droit, comme ils l'avaient cru jusqu'à ce jour;*

» Que les prévenus, traduits devant le tribunal de Saint-Sever, excipèrent du droit que les habitans de la commune de Donzacq avaient eu, de tout temps, de prendre des terres dans le fonds désigné par le procès-verbal, ainsi qu'il constait par les statuts de ladite commune;

» Que, sur cette défense, le tribunal de Saint-Sever, par jugement du 23 mars 1826, a

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 27, page 319

(1) *Ibid.*, tome 31, page 274.

Digitized by Google

renvoyé les parties à fins civiles, pour être prononcé sur la Question préjudicielle élevée par les prévenus, sauf à reprendre la voie correctionnelle, s'il y avait lieu ;

». Que, sur l'appel de ce jugement, le tribunal de Mont-de-Marsan l'a confirmé par celui qu'il a rendu le 14 avril 1826 ;

» Attendu qu'il résulte du susdit art. 12, tit. 9, de la loi du 29 septembre 1791, que les tribunaux ne peuvent se dispenser de passer outre au jugement d'un délit forestier, si les prévenus de ce délit, alléguant un droit de propriété ou de possession, ne remplissent pas, à l'appui de leur allégation, les obligations qui leur sont imposées par l'article précité de la loi du 29 septembre 1791 ;

» Que d'ailleurs, quand le droit allégué ne l'est point comme d'un droit appartenant à la commune qu'ils habitent, ces prévenus n'ont point qualité pour réclamer individuellement ce droit, qui ne peut l'être légalement, dans ce cas, que par la commune en corps, représentée par son maire ;

» Attendu que les prévenus, reconnaissant que l'enlèvement des terres et des herbages avait été fait dans la forêt appartenant à la commune de Donzacq, ils se sont bornés à exciper du droit de ladite commune, fondé sur des statuts qui d'ailleurs n'ont point été produits ;

» Que ladite commune de Donzacq n'a point été mise en cause, et n'est point intervenue, pour soutenir le droit allégué par les prévenus ;

» Que, dès-lors, il n'existait aucune Question préjudicielle qui dispensât le tribunal de Mont-de-Marsan de passer outre au jugement du délit, tel qu'il était constaté par le procès-verbal ;

» Que ce délit était prévu et puni par les art. 12 des tit. 27 et 32 de l'ordonnance de 1669 ;

» Qu'ainsi, en refusant de passer outre au jugement du délit dont s'agit, le tribunal de Mont-de-Marsan a violé formellement l'art. 12 du titre précité de la loi du 29 septembre 1791, et, par suite, les art. 12 des tit. 27 et 32 de l'ordonnance de 1669 ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement rendu par le tribunal de Mont-de-Marsan, le 14 avril 1826.... (1) ».

C'est sans doute d'après cette jurisprudence, et pour l'ériger en loi relativement aux Questions préjudicielles qui peuvent s'élever dans la poursuite des délits forestiers, que, par l'art. 182 du Code forestier du 21 mai 1827, il est dit que « la Question préjudicielle ne sera admise que autant qu'elle sera fondée, soit sur » un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalens, *personnels au prévenu* ».

(1) *Ibid.*, tome 32, page 665.

§. III. 1° *Le tribunal correctionnel ou de police qui, en admettant une exception préjudicielle, surseoit à statuer sur le fond du procès qui lui est soumis, jusqu'à ce que les tribunaux civils aient prononcé sur le mérite de cette exception, est-il tenu de fixer le délai dans lequel le prévenu devra saisir la juridiction civile du différend dont il lui renvoie la connaissance ?*

2° *A défaut de fixation de ce délai, son jugement est-il nul ?*

I. Sur la première question, il y a pour l'affirmative, une raison sans réplique : c'est que, s'il en était autrement, l'action publique à laquelle serait opposée une exception préjudicielle, serait presque toujours paralysée par le jugement qui, en déclarant cette exception pertinente, en renverrait la décision à la juridiction civile. En effet, ou le prévenu n'aurait affaire qu'au ministère public, ou il aurait en même temps pour adversaire une partie civile. Dans le premier cas, rien ne le forcerait d'appeler devant la juridiction civile la partie qui aurait intérêt de lui contester le droit dont il a excipé devant le tribunal de répression. Dans le second cas, il est vrai, la partie civile pourrait l'y appeler; mais il pourrait aussi l'en détourner par un sacrifice quelconque. Ainsi, dans une hypothèse comme dans l'autre, le sursis prononcé par le tribunal de répression, pourrait être éternisé, soit par la seule inaction du prévenu, soit par la transaction que le prévenu ferait avec la partie civile; et par là se trouverait ouvertement violée la loi qui veut que tout fait dûment constaté qu'elle qualifie de délit ou de contravention, soit puni, à moins que le prévenu ne parvienne à le dépouiller, par la voie qu'elle lui ouvre, du caractère de contravention ou de délit.

C'était pour prévenir cet inconvénient que la loi du 15-29 septembre 1791, concernant l'administration forestière, voulait, tit. 3, art. 12, que, *si, dans une instance en réparation de délit, il s'élevait une question incidente de propriété, la partie qui en exciperait, serait tenue d'appeler le procureur-général syndic du département de la situation des bois, et de lui fournir copie de ses pièces, dans la huitaine du jour où elle aurait proposé son exception; à défaut de quoi, il serait provisoirement passé outre au jugement du délit, la*

Digitized by Google

question de propriété demeurant réservée; disposition d'après laquelle les choses revenaient au même que si le tribunal correctionnel, en admettant l'exception préjudicielle du prévenu, eût fixé lui-même par son jugement de sursis, le délai dans lequel le prévenu serait tenu d'intenter son action civile.

Et c'est évidemment dans le même esprit que le Code forestier du 21 mai 1827 a soin, en s'abstenant de régler le délai dans lequel le prévenu doit se pourvoir devant le tribunal civil, d'enjoindre au tribunal correctionnel de le fixer lui-même : « Dans le cas de renvoi à » fins civiles (est-il dit par l'art. 182 de ce » Code), le jugement fixera un bref délai dans » lequel la partie qui aura élevé la Question pré- » judicielle, devra saisir les juges compétens » de la connaissance du litige, et justifier de » ses diligences; sinon, il sera passé outre ».

A la vérité, cette disposition n'est relative qu'aux délits commis dans les bois de l'État; et elle n'est, par l'art. 189 du même Code, déclarée commune qu'aux délits commis dans les bois des particuliers; mais elle n'en est pas moins applicable à l'exception préjudicielle qui peut être opposée à la poursuite d'autres délits ou de simples contraventions de police, parcequ'elle n'est que la conséquence d'un principe qui est le même pour tous les délits, pour toutes les contraventions.

II. Est-ce à dire pour cela que, si le tribunal correctionnel ou de police, en admettant une exception préjudicielle, ne fixe pas le délai dans lequel le prévenu sera tenu de mettre la juridiction civile en état d'y statuer, son jugement sera nul?

Ni l'art. 1082 du Code forestier, ni aucune autre loi ne s'expliquent là-dessus; et dès-là, il semblerait à la première vue que l'on dût appliquer ici la règle générale que la peine de nullité ne peut jamais être suppléée dans une disposition législative qui ne la prononce pas. Mais il y a une distinction à faire.

Ou le tribunal, soit correctionnel, soit de police, a été requis par le ministère public de fixer le délai dans lequel le prévenu serait tenu d'intenter son action civile; ou il ne l'a pas été.

Au premier cas, point de doute que son jugement ne soit nul : c'est la conséquence nécessaire de la disposition des art. 408 et 413 du Code d'instruction criminelle qui déclare qu'il y a lieu à cassation, toutes les fois qu'il a été omis ou refusé de prononcer, soit sur une demande de l'accusé ou du prévenu, soit sur une réquisition du ministère public.

De là un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce :

Le 7 juin 1826, procès-verbal du garde champêtre de la commune de Wermans, qui constate que Pierre-Gauthey a commis une anticipation sur un chemin public.

Pierre Gauthey est, en conséquence, traduit, à la requête du ministère public, devant le tribunal correctionnel de Louhans, où il soutient et offre de prouver que le terrain sur lequel il a fait les travaux constatés par le procès-verbal, est sa propriété.

Le 29 du même mois, jugement qui, avant faire droit, renvoie le prévenu devant la juridiction civile, pour y faire statuer sur la Question préjudicielle qu'il a élevée, mais ne fixe à cet effet aucun délai.

Appel de ce jugement de la part du procureur du roi au tribunal correctionnel de Châlons, chef-lieu judiciaire du département de Saône et Loire.

Là, deux moyens sont employés par le ministère public contre le jugement de première instance : 1° la question de propriété qu'avait élevée Pierre Gauthey, ne pouvait pas empêcher le tribunal correctionnel de Louhans de juger qu'il y avait délit dans la voie de fait commise par ce particulier; 2° en tout cas, ce tribunal devait fixer un délai dans lequel Pierre Gauthey serait tenu de faire statuer sur cette question; et son jugement doit au moins être réformé à cet égard.

Le 7 août de la même année, jugement qui confirme purement et simplement celui du tribunal correctionnel de Louhans.

Le procureur du roi près le tribunal correctionnel de Châlons se pourvoit en cassation contre ce jugement, et l'attaque par les deux mêmes moyens qu'il a fait valoir en cause d'appel.

Par arrêt du 15 septembre 1826, au rapport de M. Gary, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Fréteau de Pény,

« Attendu, sur le premier moyen, que le tribunal de Châlons sur Saône, en jugeant qu'avant de prononcer sur la prévention qui lui était soumise, la Question préjudicielle de propriété proposée par le prévenu, devait être renvoyée a fins civiles, n'a violé aucune loi;

» Sur le second moyen, pris de ce que le tribunal de Châlons-sur-Saône, en approuvant les motifs et le dispositif de décision des premiers juges, a déclaré *que ce n'était pas le cas de fixer un délai pour faire prononcer sur la Question préjudicielle, parcequ'on ne peut pas forcer le prévenu à suivre une action civile pour sa propriété; que c'est au contraire à celui qui élève des prétentions contraires aux siennes, à le faire, s'il s'y croit fondé;*

Digitized by Google

» Attendu 1° que, suivant les règles générales du droit, c'est à celui qui propose une exception contre une demande qui lui est faite en justice, d'établir la vérité et le mérite de cette exception; que cette maxime est d'autant plus applicable à l'espèce, que la seule partie du prévenu, devant la juridiction correctionnelle, était le procureur du roi agissant dans l'intérêt de la vindicte publique, et sans qualité comme sans intérêt pour aller débattre devant les tribunaux civils le droit de propriété invoqué par le prévenu; 2° que, s'il n'était fixé un délai au prévenu, par la juridiction correctionnelle, pour faire statuer sur la question de propriété, le prévenu, en ne faisant aucune diligence devant la justice civile, s'assurerait le fruit de son usurpation, et que toute contravention ou délit de l'espèce dont il s'agit, serait couvert, au gré de ce prévenu, et par le seul fait de son silence ou de son inaction, par une impunité funeste aux propriétés publiques et particulières;

» D'où il suit que le jugement attaqué a violé les règles de la procédure;

» La cour, adoptant le second moyen, et faisant droit sur le pourvoi, casse et annulle..... (1) ».

Le 28 avril 1827, autre arrêt qui consacre le même principe par l'annullation qu'il prononce d'un jugement en dernier ressort du tribunal de police du canton de Lagny,

« Attendu que, s'il est du devoir des tribunaux de police de renvoyer devant la juridiction qui doit en connaître, les Questions préjudicielles dont l'examen sort des limites de leur compétence, ils doivent en même temps, *quand ils en sont requis*, fixer le délai dans lequel les prévenus seront tenus de faire juger ces questions; que, s'il en était autrement, la plupart des contraventions de police et même un grand nombre de délits correctionnels demeureraient impunis; qu'une simple allégation de propriété, de possession ou de servitude suffirait pour arrêter le cours de la justice, puisque le ministère public, poursuivant devant les tribunaux de police, serait sans qualité, sans pouvoir, sans intérêt pour saisir les tribunaux civils et plaider devant eux une cause qui lui est étrangère; que les prévenus, d'un autre côté, se garderaient eux-mêmes, si un délai ne leur était fixé, de provoquer ou d'accélérer, devant ces mêmes tribunaux, une décision qui amènerait le plus souvent leur condamnation;

» Attendu, en fait, que le tribunal de police de Lagny, en refusant de déférer aux réquisitions du ministère public, qui demandait qu'un délai fût fixé aux prévenus pour exercer leurs poursuites aux fins civiles et rapporter le jugement, a violé les règles de sa juridiction et tous les principes de la matière.... (1) ».

(1) *Ibid.*, tome 31, page 524.

Au second cas, c'est-à-dire, lorsque le tribunal, soit correctionnel, soit de police, n'a pas été requis de fixer le délai dans lequel le prévenu serait tenu de faire statuer par la juridiction civile sur son exception préjudicielle, il faut sous-distinguer:

Ou il a inséré dans son jugement une disposition qui suppose nécessairement, de sa part, l'intention de n'assujétir le prévenu à aucun délai, ou son jugement ne contient rien de semblable.

Dans la première hypothèse, son jugement est nul; c'est ce que décide l'arrêt rendu par la cour de cassation dans l'espèce suivante.

Le 14 mars 1827, procès-verbal du commissaire de police d'Orthez, qui constate que le sieur Germa, mandataire du sieur Dartigues, l'un des propriétaires et seul usufruitier du moulin situé dans cette commune, a intercepté, par un barrage qu'il vient d'établir, le passage d'un chemin vicinal, contravention prévue et punie par le n° 4 de l'art. 471 du Code pénal.

Le sieur Germa est en conséquence cité par le commissaire de police, en sa qualité d'officier du ministère public, devant le tribunal de police du canton d'Orthez.

Il comparaît sur cette citation, et produisant des titres dont il infère que le terrain sur lequel il a établi le barrage dont il s'agit, appartient à son commettant, il conclud à ce que le tribunal le renvoie de l'action du commissaire de police, ou, en tout cas, à ce qu'il soit sursis au jugement de la cause jusqu'à ce qu'il ait été statué, par la juridiction civile, sur la question de propriété.

Le 24 avril de la même année, jugement qui, accueillant l'exception préjudicielle du sieur Germa, surseoit à l'action du ministère public, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur cette exception; en conséquence, *renvoie les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront*, et ordonne que *celle qui voudra aller en avant, sera tenue de rapporter préalablement la décision à intervenir sur la question de propriété.*

Mais sur le recours en cassation du commissaire de police, arrêt du 27 juillet 1827, au rapport de M. Gary, et sur les conclusions de M. Laplagne-Barris, avocat-général, par lequel,

« Attendu qu'en suspendant sa décision touchant la prévention dirigée contre pierre Ger-

(1) *Ibid.*, tome 32, page 295.

Digitized by Google

ma, jusqu'à ce qu'il ait été statué, par les juges compétens, sur la Question préjudicielle de propriété élevée par ce prévenu, le tribunal d'Orthez n'a violé aucune loi; qu'il s'est au contraire exactement conformé aux principes de la matière, qui subordonnent nécessairement l'existence du fait de la contravention à la solution de la question relative à la propriété;

» Mais attendu qu'*en renvoyant les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront, et en ordonnant que celle qui voudra aller en avant en cause sera tenue de rapporter préalablement la décision à intervenir sur la question de propriété*, le tribunal de police a violé les règles de l'ordre judiciaire, le ministère public près ce tribunal n'ayant ni qualité, ni droit, ni intérêt pour exercer ou poursuivre devant les juges compétens, la contestation relative à la Question préjudicielle de propriété; la charge ou l'obligation d'intenter cette action contre qui de droit ne pouvant être imposée qu'au prévenu qui, ayant proposé l'exception, doit en établir le mérite et la réalité; ce prévenu même devant être obligé à rapporter, dans un délai déterminé, la décision de la question relative à la propriété; sans quoi, tout prévenu, soit en matière correctionnelle, soit en matière de contravention, n'aurait qu'à élever de pareilles questions et à ne pas en poursuivre le jugement devant la justice civile, pour se soustraire à toute poursuite et pour paralyser l'action des tribunaux répressifs; d'où il suit que le tribunal de police d'Orthez, *dans le chef du jugement dont il s'agit*, en ce qu'il n'a pas soumis exclusivement le prévenu à poursuivre la décision de la Question préjudicielle de propriété, et à rapporter cette décision dans un délai déterminé, a violé les lois et méconnu les règles de sa propre juridiction;

» La cour casse et annulle le jugement du tribunal de police d'Orthez, du 24 avril dernier, quant à ce chef seulement (1) ».

Dans la seconde hypothèse, le jugement ne peut pas être annulé faute d'avoir fixé au prévenu un délai pour faire statuer sur son exception préjudicielle, parcequ'aucune loi n'attachant, ni en termes exprès, ni implicitement, la peine de nullité à l'omission qui s'y trouve à cet égard, rien ne s'oppose à ce que cette omission soit réparée par un jugement subséquent que le ministère public peut provoquer.

C'est ce que décide nettement un arrêt de la cour de cassation, du 15 décembre 1827, ainsi conçu:

« Attendu que le tribunal de simple police de Lyon, en renvoyant devant les juges qui doivent en connaître, l'examen de la Question préjudicielle de propriété élevée par le prévenu, s'est conformé aux lois;

» Attendu que, quoique par le dispositif du jugement attaqué, le tribunal se soit *déclaré incompétent*, on voit clairement par la *réserve des dépens*, contenue dans ce dispositif, et surtout par les motifs de ce jugement, portant *qu'il ne peut connaître de la contravention avant que la Question préjudicielle soit décidée, question que le tribunal ne doit pas apprécier*, que le tribunal n'a déclaré son incompétence que pour le moment présent, c'est-à-dire, tant que la Question préjudicielle n'est pas décidée;

» Qu'il eût été toutefois juste et convenable 1° de charger le prévenu du soin de provoquer et poursuivre devant les juges compétens la solution de la question; 2° de lui fixer un délai dans lequel il serait tenu de rapporter le jugement; qu'au surplus, cette dernière omission peut être réparée par une nouvelle demande légalement adressée au tribunal de police par le ministère public près ce tribunal, de fixer le délai dans lequel le prévenu sera tenu de faire juger la Question préjudicielle;

» Attendu, en conséquence, que le jugement attaqué ne contient aucune violation de la loi;

» La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

§. IV. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Faux*, §. 6; *Question d'état* et *Réparation civile*.

QUIDAM. *Peut-on mettre en état d'accusation un* Quidam, *c'est-à-dire, l'auteur d'un crime ou d'un délit dont le nom est inconnu?*

J'ai rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Quidam*, un arrêt de la cour de cassation, du 9 pluviôse an 10, qui, sous le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et sur mon réquisitoire, a jugé que non.

C'est ce qu'a également jugé sous le Code d'instruction criminelle, un arrêt de la même cour, du 7 janvier 1825, qui est ainsi conçu:

» Ouï le rapport de M. Chasle, conseiller, et les conclusions de M. de Vatimesnil, avocat-général;

» Vu le réquisitoire du procureur général du roi, tendant à la cassation d'un arrêt rendu le 8 novembre dernier, par la cour royale de Toulouse, chambre des mises en accusation,

(1) *Ibid.*, page 649.

(1) *Ibid.*, page 946.

Digitized by Google

lequel, dans le procès poursuivi contre les nommés Fagi et Ayraud, a mis un inconnu en accusation, et décerné contre lui une ordonnance de prise de corps, au chef seulement de la mise en accusation de cet inconnu, et uniquement dans l'intérêt de la loi;

» Vu aussi les art. 241, 244, 465 et suivans du Code d'instruction criminelle, d'après lesquels le prévenu doit être dénommé et clairement désigné dans l'accusation portée contre lui, et dans le cas où il ne pourra pas être saisi, ou qu'il ne se présentera pas, ou qu'il se sera évadé, les poursuites par contumace à diriger contre lui doivent être publiées dans le lieu de son domicile, affichées à sa porte et à celle du maire;

» Attendu que par l'arrêt précité, la cour royale de Toulouse a mis en accusation *l'inconnu qui, sous le faux nom de Pierre Constal de* Soréze, a, le 30 novembre 1822, contracté et signé un *engagement militaire devant le préfet du Gers et le notaire royal Solon*, etc.;

» Atttendu que cette disposition de l'arrêt est contraire aux lois ci-dessus rappelées et à toutes les règles qui concernent l'instruction criminelle, en ce que le prévenu n'a été ni dénommé ni désigné dans la mise en accusation; qu'il serait impossible de mettre à exécution, vis-à-vis de qui que ce soit, une ordonnance de prise de corps qui serait calquée sur une telle mise en accusation; et même que, dans le cas où, d'après des renseignemens ou indices quelconques, ledit inconnu serait constitué prisonnier, il serait indispensable de recommencer l'instruction contre lui, puisque, devant la chambre du conseil du tribunal de Castres, le ministère public n'a pris aucune conclusion à son égard, et que cette chambre n'a rien statué;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt rendu le 8 novembre dernier, par la chambre des mises en accusation de la cour royale de Toulouse, au chef seulement par lequel un inconnu a été mis en accusation, le surplus des dispositions dudit arrêt à l'égard de Fagi et Ayraud, restant entières (1) ».

QUINT DATIF, QUINT NATUREL. *Dans la coutume d'Artois, un père pouvait-il, avant l'abolition du régime féodal, donner à ses enfans puînés le Quint datif de ses fiefs; et ceux-ci pouvaient-ils le cumuler avec le Quint naturel?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 12 germinal an 9, rapportés sous le mot *Ainesse*, §. 2.

RACHAT (FACULTÉ DE). *V.* l'article *Faculté de rachat*, §. 1 et 2.

RACHAT DE BIENS COMMUNAUX. *V.* l'article *Faculté de rachat*, §. 3, 4 et 5.

RACHAT DE RENTES. *V.* les articles *Offres réelles*, §. 2, et *Remboursement*.

RAPPORT A SUCCESSION. §. I. *De ce que, par l'art* 843 *du Code civil, il est dit que* tout héritier venant à succession doit rapporter à ses co-héritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, directement ou indirectement, *et qu'il* ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport, *s'ensuit-il qu'il n'y a pour un donateur ou testateur, d'autre moyen d'affranchir ses donataires ou légataires de l'obligation de rapporter leurs dons ou laisser leurs legs en commun, que d'employer, soit les termes* par préciput, *soit les termes* hors part, *soit les termes* avec dispence de rapport, *soit des termes parfaitement synonymes des uns ou des autres, et qu'il ne peut pas remplir cet objet par toute autre manière de manifester clairement l'intention qu'il en a?*

Pour nous fixer sur cette question, il suffit de nous reporter à la solution qu'avait donnée l'ancienne jurisprudence à celle qui s'était élevée sur le chap. 6 de la novelle 18 de l'empereur Justinien.

Il était dit par cette loi que le rapport aurait toujours lieu, dans les cas où il était de droit, à moins que le testateur n'eût expressément déclaré qu'il ne le voulait pas, et que son intention était, au contraire, que celui de ses héritiers à qui il avait fait précédemment une donation, cumulât ce qu'il lui avait déjà donné avec la portion héréditaire qu'il lui laissait par son testament: *Omninò esse collationes, et exinde æqualitatem, secundùm quod olim dispositum est, nisi expressim designaverit se velle non fieri collationem, sed habere eum qui cogitur ex lege conferre, et quod jam datum est, et ex jure testamenti.*

Résulte-il de cette disposition, que la dispense de rapport ne pouvait être établie que par l'emploi simultané de tous les termes indiqués par Justinien, en sorte que l'obligation de rapporter ne cessât, ni lorsque le testateur se bornait à dire qu'il voulait que le rapport n'eût

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 30, page 4.

Digitized by Google

pas lieu, ni lorsque, sans déclarer expressément que telle était sa volonté, il se bornait à autoriser, dans les mains de celui de ses héritiers qu'il avantageait, le cumul de ce qu'il lui avait précédemment donné avec ce qu'il lui donnait de nouveau ?

On sent qu'une pareille conséquence eût été d'une absurdité révoltante ; aussi n'y a-t-il pas d'exemple qu'elle ait jamais été soutenue en justice. Cependant voici une espèce dans laquelle on a fait à peu près l'équivalent (elle est rapportée par le président Favre, dans son Code, liv. 6, tit. 4, définit. 2).

Un père, en mariant sa fille, lui avait donné en dot deux cents pièces d'or, avec la clause, *et ce, outre la portion qu'elle prendra dans ma succession après ma mort.* Le père étant décédé *intestat*, les co-héritiers de la fille dotée ont prétendu lui faire rapporter sa dot, parce que le père ne l'en avait pas dispensée expressément, quoique d'ailleurs il la lui eût constituée avec la clause de *hors part.*

Mais quel a été le sort de cette prétention ? Elle a été proscrite par un arrêt du sénat de Chambéry, du mois de février 1593, *quia*, dit le magistrat cité, *præter et ultrà portionem hereditarium ea dos filiæ fuerat constituta ; quibus verbis expressa videbatur voluntas patris collationem prohibentis, cùm alioqui non haberet filia dotem præcipuam, si eam conferre cogeretur ; nemo autem dubitat quin cesset collatio ex voluntate parentis, non solùm si voluntas expressa sit, sed étiam tacita.*

Il a donc été jugé dans cette espèce que la formule indiquée par Justinien, dans sa novelle 18, pour la dispense de rapport, n'était pas sacramentelle, et que tout ce qui résultait de cette loi, c'était la nécessité d'une déclaration non équivoque du testateur pour faire cesser l'obligation de rapporter. C'est aussi dans ce sens que l'ont entendue tous les anciens auteurs, notamment Voët, sur le Digeste, titre *de collatione*, n° 27, qui en cite un grand nombre d'autres.

Quelle raison y aurait-il d'interpréter plus rigoureusement l'art. 843 du Code civil et pour regarder les formules de dispense de rapport qui y sont indiquées, comme tellement sacramentelles qu'elles ne puissent être remplacées par d'autres clauses qui conduiraient évidemment au même résultat ? Aucune assurément ; aussi, de tous les jurisconsultes qui ont écrit sur le Code civil, n'y en a-t-il pas un seul qui n'en interprète l'art. 843 de la même manière que l'ancienne jurisprudence interprétait le chap. 6 de la novelle 18.

« Ainsi, par exemple (dit M. Chabot, dans » son commentaire sur le *titre des successions*, » art. 843, n° 5), si, après une donation faite » sans dispense, le donateur déclarait, dans un » autre acte, qu'outre le don qu'il a déjà fait, » il veut encore que le donataire ait, *dans le* » *surplus de ses biens*, une portion égale à celle » des autres héritiers, il est certain que le don » se trouverait dispensé de rapport ».

Cette doctrine a été, au surplus, confirmée par plusieurs arrêts de la cour de cassation.

Il y en a d'abord un du 25 août 1812, dont voici l'espèce.

Le sieur Allomello avait fait à Turin, avant le Code civil, un testament par lequel, après avoir légué à chacun de ses quatre enfans, diverses sommes d'argent et divers immeubles, et avoir institué les trois puînés héritiers particuliers d'objets déterminés, avec défense de rien prétendre de plus sur sa succession, avait disposé en ces termes au profit de l'aîné : « *dans* » *tout le reste de mes biens*, effets, argent, » créances et droits, j'ai institué pour mon hé- » ritier universel, ledit Joseph-Augustin, et à » défaut de lui, ses enfans mâles, lequel je » charge de remplir entièrement les dispositions » contenues au présent testament que j'entends » être exécuté ».

Le testateur étant mort en 1808, et par conséquent sous l'empire du Code civil, ses enfans puînés ont prétendu que l'institution universelle faite au profit de l'aîné, devait, non seulement être réduite, d'après l'art. 813 de ce Code, au quart de la succession, mais encore être rapportée en entier, conformément aux art. 843 et 919, puisqu'elle ne renfermait, ni clause de *préciput*, ni clause de *hors part*, ni *dispense expresse de rapport.*

Un jugement du tribunal de première instance de Turin, du 13 mai 1809, a accueilli leur demande quant à la réduction, mais l'a rejetée quant au rapport,

« Attendu que les institutions et legs particuliers portés au testament, au profit des enfans, la condition imposée à Jean-Antoine, César, et André-Hyacinthe, de s'en tenir à leur institution particulière, ou d'être réduits à la simple légitime, l'institution générale dans tout le surplus des biens du testateur au profit de Joseph-Augustin son fils ou de ses enfans mâles à son défaut, démontrent évidemment la volonté bien décidée du défunt de favoriser, autant qu'il était en son pouvoir, Joseph-Augustin ou ses enfans ;

» Que, quant aux termes dans lesquels la dispense du rapport doit être conçue, la disposition des art. 843 et 919 n'est pas tellement

Digitized by Google

stricte et obligatoire qu'elle n'admette point de phrases équipollentes ;

» Qu'il ne s'agissait point d'une loi réglementaire de *forme* prescrite à peine de nullité, mais d'une loi interprétative de la volonté du testateur; que la liberté laissée par la loi aux donateurs, de s'expliquer par un acte séparé sur la dispense du rapport de la libéralité portée dans un acte antérieur, annonce qu'elle n'entend point gêner par des formes rigoureuses, et que c'est particulièrement l'explication de la volonté du testateur qui intéresse le législateur ».

Les enfans puînés ont vainement appelé de ce jugement. Par arrêt du 28 août de la même année, la cour d'appel de Turin l'a confirmé, tant par les motifs des premiers juges, que par d'autres qu'il est inutile de retracer ici, mais qui n'avaient pas le moindre fondement.

Ils se sont alors pourvus en cassation, et n'ont pas été plus heureux. Après une discussion contradictoire et un délibéré en la chambre du conseil, il est intervenu, le 25 août 1812, au rapport de M. Rousseau, un arrêt par lequel,

« Considérant que, si quelques motifs de la cour d'appel sont susceptibles de critique, elle a pu néanmoins légitimement induire du contexte, des différentes dispositions particulières et legs portés au testament; que, quant à la portion disponible à laquelle il se trouve réduit, le testateur avait, par le sens des diverses dispositions et l'énergie des termes, que l'institution qui les avait suivis, dispensait aussi expressément l'héritier institué du rapport de l'objet de la libéralité, que si la dispense avait été écrite littéralement; que, d'après cela, l'arrêt attaqué n'a violé aucune des dispositions du Code civil, relatives à l'obligation de rapporter;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... (1) ».

Voici un autre arrêt dont l'espèce a quelque analogie avec celle du précédent.

Le 25 mai 1813, testament par lequel Jean Bourbon fait d'abord un legs considérable à Jean Hyvernaud, son neveu, sous différentes charges, parmi lesquelles se trouve celle de payer 5,000 francs à chacune de ses deux sœurs, mariées, l'une, au sieur Pelletier, l'autre, au sieur Labruère; il lègue ensuite à celles-ci quelques objets particuliers, et il finit en déclarant que *le surplus de ses biens sera partagé également entre ses héritiers naturels*, c'est-à-dire, entre le sieur Hyvernaud et les dames Pelletier et Labruère.

Après la mort du testateur, question de savoir si, pour venir au partage des biens dont il n'a pas disposé spécialement, le sieur Hyvernaud est tenu de renoncer à son legs.

Les dames Pelletier et Labruère soutiennent l'affirmative, et se fondent sur l'absence des clauses *par préciput, hors part, et avec dispense de rapport*, dans le testament.

Le 28 décembre 1813, jugement du tribunal de première instance de la Châtre, qui rejette leur prétention, « attendu qu'il est aisé de se » convaincre, par les dispositions contenues dans » le testament de Jean Bourbon, que l'intention » formelle du testateur a été de dispenser son » neveu du rapport ».

Appel de la part des dames Pelletier et Labruère, et le 21 août 1815, arrêt par lequel,

« Considérant qu'aux termes de droit, tout héritier venant à succession ne peut réclamer les legs qui lui ont été faits, *à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément par préciput*; que, dans ces derniers mots, il ne faut pas voir des termes sacramentels, une forme tellement rigoureuse que le défaut de mention expresse de préciput entraîne la nécessité du rapport; qu'il faut, dans les actes, chercher quelle a été l'intention des parties, et que cette règle s'applique surtout aux testamens, qui, quand ils sont réguliers dans leur forme, sont vus avec faveur; qu'à leur égard, il suffit qu'il ne s'élève aucun doute sur l'intention du testateur, relativement au préciput;

» Que, dans l'espèce, tout semble se réunir pour établir que le legs n'est pas sujet à rapport; que le testateur a grevé son légataire de diverses charges, comme de loger, nourrir la veuve du testateur; que le testateur et son épouse demeuraient depuis long-temps avec le sieur Hyvernaud et sa femme; qu'ils habitaient ensemble les biens légués; que l'intention du testateur se manifeste encore par l'obligation qu'il impose au légataire de payer 5,000 francs à chacune de ses deux nièces, femmes des sieurs Labruère et Pelletier; qu'enfin, tous les doutes cessent, en considérant que les deux nièces et le légataire sont frère et sœurs et les seuls héritiers du testateur; qu'après le legs fait à Jean Hyvernaud, son neveu, il fait aussi des legs à chacune de ses deux nièces; qu'ensuite, il laisse le surplus de sa fortune à ceux qui sont appelés dans l'ordre de la nature et de la loi, c'est-à-dire, aux trois légataires eux-mêmes; d'où il suit que, si les legs étaient sujets à rapport, si le partage pouvait être égal, il n'y aurait plus de testament contre le vœu du testateur qui a voulu en faire un;

» Que l'intention du testateur paraît ici bien manifeste; qu'elle résulte du partage inégal qu'il fait d'une partie de sa fortune entre ses

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 12, page 386.

Digitized by Google

héritiers naturels, des charges qu'il impose à l'un d'entre eux, du silence qu'il garde sur ses autres biens; que toutes ses vues, ses dispositions cesseraient, si chacun d'eux était tenu de rapporter; en sorte que l'ensemble des dispositions du testament établit évidemment que l'intention du testateur a été de léguer par préciput, et que la loi bien entendue n'exige rien de plus pour disposer du rapport;

» La cour (d'appel de Bourges) met l'appellation au néant ».

Les dames Pelletier et Labruère se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et l'attaquent comme violant l'art. 843 du Code civil, des termes duquel elles soutiennent qu'il résulte nécessairement que la loi ne reconnaît, en fait de rapport, aucune dispense implicite, tirée de l'ensemble et de la combinaison des différentes dispositions d'un testament; mais qu'elle exige, au contraire, une déclaration expresse et formelle qui ne laisse aucun doute.

Mais par arrêt du 20 février 1817, au rapport de M. Lefessier de granprey, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Lebeau,

« Attendu, quant à la dispense de rapport par les légataires, en même temps héritiers, que le législateur n'ayant pas exigé l'emploi d'expressions spéciales pour établir cette dispense, l'arrêt attaqué a pu induire du contexte des différentes dispositions particulières et legs portés audit testament, que le testateur avait, par la teneur de l'ensemble de ses volontés, dispensé l'héritier du rapport de sa libéralité aussi expressément que si la dispense avait été littérallement écrite;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi... (1) ».

L'arrêt suivant porte sur une espèce différente, mais régie par le même principe.

Le 5 mars 1819, le comte Courtaurel de Rauzat fait un testament olographe ainsi conçu: « Je donne et lègue le quart de mes biens meu» bles et immeubles à Baltazard Courtaurel de » Rauzat, mon fils, et la jouissance de la moitié » dudit quart à ma femme; après sa mort, la» dite moitié dudit quart retournera en toute » propriété audit Baltazar Courtaurel, mon fils. » Mes héritiers paieront, en outre, 100 francs » de pension viagère à Marguerite Labri, au» tant à Jeanne Morlat, ma cuisinière ».

Après la mort du testateur, les co-héritiers de Baltazar Courtaurel de Rauzat prétendent qu'il ne peut venir au partage de la succession qu'en rapportant, ou, ce qui revient au même, en s'abstenant de prendre par préciput, le quart qui lui en est légué; et ils se fondent sur l'art. 843 du Code civil.

Déboutés de cette prétention par un jugement de première instance, ils en appellent à la cour royale de Riom, qui le confirme par arrêt du 20 janvier 1824,

« Attendu, en principe, que le testament du père, qui est toujours censé prendre le meilleur parti pour ses enfans et combiner ce qui est le plus équitable dans les circonstances où sa famille se trouve, mérite surtout une interprétation favorable à l'exécution du testament et au but que le testateur s'est proposé en le faisant; que, lorsque la dispense du rapport n'est pas expresse, elle peut résulter du contexte de l'acte, n'y ayant point de termes sacramentels;

» Que, dans l'espèce, le testament est remunératoire, car le testateur dispose en faveur de son fils aîné, de sa femme et de ses serviteurs; que le testateur ayant dit, après le legs du quart, que ses héritiers paieront, *en outre*, 100 francs de pension, a eu évidemment l'intention de mettre à la charge de ses héritiers ce paiement du quart en faveur de son fils aîné;

» Que, d'ailleurs, s'il n'en était pas ainsi, le fils que le père aurait voulu avantager, se trouverait au contraire, dans une position plus défavorable que ses autres co-héritiers; d'où il suit nécessairement qu'il doit être dispensé du rapport ».

Recours en cassation de la part des co-héritiers du légataire; mais par arrêt du 17 mars 1825, au rapport de M. Borel de Brétizel, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert,

« Attendu, sur le moyen résultant d'une prétendue contravention aux art. 843 et 919 du Code civil, que les articles invoqués exigent bien que la dispense du rapport soit expresse pour que le légataire puisse participer à la succession; mais qu'ils ne déterminent aucunes expressions sacramentelles; d'où il résulte que les questions de ce genre, sont des questions de volonté qui peuvent être décidées d'après le contexte des dispositions générales et particulières portées au testament;

» Attendu que, dans l'espèce, la cour royale de Riom a interprété, ainsi qu'elle en avait le droit, le testament litigieux, et s'est conformée aux articles invoqués;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi... (1) ».

Il s'était présenté, peu de temps auparavant,

(1) *Ibid.*, tome 18, page 64.

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, tome 25, page 219.

Digitized by Google

à la cour royale de Douai, une espèce dans laquelle la même doctrine avait également triomphé.

Le 15 nivôse an 14, le sieur Mairiau, colonel de hussards, fait un testament olographe, par lequel il donne et lègue à sa fille, Marie-Florence-Louise-Mairiau, épouse de Charles-Pradel, sous-inspecteur aux revues, le tiers de tous ses biens disponibles, *à charge par elle de rendre ledit tiers aux enfans nés ou à naître d'elle jusqu'au premier degré seulement.*

Après la mort du testateur, arrivée le 11 janvier 1816, la dame Pradel accepte ce legs, et cependant, par acte passé au greffe du tribunal de première instance de Valenciennes, elle déclare abandonner dès-à-présent à ses enfans la jouissance des biens qui en sont l'objet.

Ses enfans forment, en conséquence, contre le sieur Riche, père et tuteur légitime des enfans nés de son mariage avec une autre fille du colonel Mairiau, prédécédée, une demande en délivrance du legs fait à leur mère.

Le sieur Riche leur oppose l'art. 843 du Code civil, et soutient que ce legs n'ayant pas été fait par préciput et hors part, est devenu caduc par l'acceptation que la dame Pradel avait faite de sa portion héréditaire dans la succession du sieur Mairiau.

Le 17 avril 1818, jugement par lequel,

« Considérant que cette matière (celle des dispositions à charge de rendre, dans les cas et sous les conditions réglés par l'art. 1048 du Code civil) est tellement séparée dans les principes du Code, qu'elle y est traitée tout entière dans le seul chap. 6; qu'on n'y dit pas, comme dans les autres parties du Code, que ces dons ou legs doivent être faits expressément *par préciput* ou *hors part;*

» Que, le dire, ou y laisser appliquer les art. 843 et 844, aurait été une inconséquence; car ordonner le rapport de ces dons à la masse de la succession du donateur, et vouloir que le donataire le remette en même temps à ses enfans, implique contradiction;

» Que l'exemption du rapport existe donc par la nature et la force de la disposition particulière; elle existe encore par argument *à simili* de l'art. 847; elle existe enfin par équipollence, le Code n'a consacré aucune expression particulière pour considérer l'exemption de rapport comme *expressément* voulue; expressément n'est pas le synonyme de *littéralement*, et la jurisprudence admet l'équipollence comme moyen de présenter suffisamment cette exception.....;

» Le tribunal (de première instance de Valenciennes) déclare que le legs fait à la femme Pradel, pour être remis à ses enfans, ne doit pas être rapporté à la masse de la succession (1) ».

Le sieur Riche appelle de ce jugement à la cour royale de Douai, mais inutilement; par arrêt du 27 janvier 1819, « la cour, adoptant » les motifs des premiers juges, confirme... (2) ».

V. le §. suivant.

§. II. 1° *Les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux, lorsqu'elles sont faites à des successibles, sont-elles sujettes au rapport dans la succession du donateur? En sont-elles au moins dispensées par un acte qui, étant revêtu des formes d'une donation entre-vifs ou d'un testament, contient, de la part du défunt, la défense de contester la sincérité des contrats à titre onéreux qu'il a faits avec un ou plusieurs de ses successibles?*

2° *Les donations manuelles d'effets mobiliers sont-elles sujettes à rapport, comme si elles avaient été faites par des actes formels? En sont-elles au moins dispensées par la défense que le défunt a faite par son testament à ses héritiers de rechercher ni contester les libéralités qu'il aurait pu faire dans cette forme?*

I. J'ai prouvé à l'article *Donation*, §. 5, n° 3, que donner sous les couleurs d'une vente ou de tout autre contrat à titre onéreux, ce n'est pas nécessairement donner avec dispense de rapport, et que, pour affranchir du rapport une donation ainsi déguisée, il faut en manifester l'intention par un acte séparé et revêtu, soit de la forme d'une donation entre-vifs, soit de celle d'un testament.

Mais il résulte clairement de la doctrine établie dans le §. précédent que, si, par un acte fait dans l'une ou l'autre forme, le défunt avait défendu à ses héritiers de contester la sincérité des contrats passés entre lui et quelques-uns d'entre eux, cette défense équipollerait à une dispense expresse de rapport.

II. Que les donations manuelles d'effets mobiliers, lorsqu'elles sont reconnes ou dûment prouvées, soient sujettes à rapport ni plus ni moins que si elles avaient été faites par des actes formels, c'est ce que j'ai établi dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Rapport à succession*, §. 4, art. 2, n° 11.

(1) Annales de la cour royale de Douai, tome 1, page 180.

(2) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 20, partie 2, page 197.

Digitized by Google

Mais ce que je viens de dire, au n° précédent, des donations déguisées sous les apparences de contrats à titre onéreux, s'applique de soi-même aux donations manuelles; et il est clair que celles-ci sont suffisamment dispensées du rapport, par cela seul que celui qui les a faites, en a interdit la recherche par son testament.

C'est effectivement ce qui a été jugé par un arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 17 novembre 1828, ainsi conçu :

« Attendu que l'objet du différend dont il s'agit, consiste à savoir si les appelans sont tenus de déclarer s'ils ont reçu quelques dons, desquels il est question au procès, ou leur valeur, soit directement, soit indirectement, et à quoi s'élève leur valeur; et, en cas de réponse négative de leur part, s'ils ont connaissance que semblables donations ou transmissions de titres ou papiers de porte-feuille, ou leur valeur, auraient été faites à d'autres, soit avec ou sans charge d'en partager le produit avec les appelans;

» Attendu que le premier juge, par le jugement dont est appel, a condamné les appelans à faire sous serment les déclarations exigées; que par conséquent ce jugement a vidé entièrement le différend existant entre parties, et a par suite statué définitivement au fond; qu'ainsi l'appel en est recevable, et nullement prématuré;

» Attendu, au fond, que feu Jean Deproost, par son testament authentique du 24 avril 1825, a, non seulement déclaré vouloir que sa famille respectât tous les dons manuels ou autres dispositions gratuites qu'il avait faites jusqu'alors, et celles qu'il se réservait de faire encore jusqu'à son décès, mais qu'il a ajouté ces paroles remarquables : *sans que qui que ce soit ait à rien dire ou puisse faire quelque recherche à cet égard;*

» Que ces expressions indiquent formellement que le testateur, par le testament précité, a voulu que les dons ne fussent soumis à aucune recherche, et que les donataires n'eussent à en rendre aucun compte; qu'au contraire, il a expressément entendu que ces donataires ne fussent ni inquiétés ni soumis à aucun Rapport à sa succession de ce chef;

» Q'ainsi, d'après le sens de ce testament, les intimés n'ont aucun droit d'entrer dans l'examen des donations, et que les dons manuels qui auraient été faits, étant bons et valables et dispensés du rapport, les intimés n'auraient encore aucun intérêt à la recherche qu'ils veulent faire et à la connaissance qu'ils veulent acquérir des donations; et par conséquent n'ont aucun droit d'exiger des appelans les déclarations demandées par leurs conclusions introductives;

» D'où il suit qu'ils sont non-recevables ni fondés dans ces conclusions;

» Par ces motifs, la cour, sans s'arrêter aux conclusions des intimés, tendant à faire déclarer l'appel non-recevable et prématuré, lesquelles sont rejetées, met le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare les intimés non-recevables ni fondés en leurs conclusions originaires, etc. (1) ».

§. III. *La disposition de l'art. 843 du Code civil est-elle applicable au don ou legs qui comprend la totalité des biens du donateur ou testateur; et en conséquence, ce don ou legs doit-il être rapporté, si le donateur ou testateur a omis de déclarer, soit dans les termes indiqués par cet article, soit de toute autre manière équipollente, qu'il entendait dispenser le donataire ou légataire du rapport?*

Nul doute sur la négative, lorsque le donateur ou testateur n'a laissé que des héritiers collatéraux. Dans ce cas, en effet, le successible qui se trouve donataire ou l'égataire universel, est seul saisi de toute la succession; il l'est même *de plein droit*, aux termes l'art. 1006 du Code civil, *sans être tenu de demander la délivrance* à ses co-successibles; ses co-successibles ne sont donc pas ses *co-héritiers;* et dès-là, à quel titre prétendraient-ils l'assujétir au rapport, sous prétexte que le défunt ne l'en a pas dispensé expressément? Qu'avait-il besoin de l'en dispenser, alors qu'il lui donnait sa succession entière; alors que, par cela seul, il excluait tout partage; alors par conséquent qu'une dispense de rapport n'eût été, de sa part, qu'une clause vide de sens et ridicule; alors enfin que l'art. 843 n'établit l'obligation de rapporter, que pour le cas où des *co-héritiers* viennent à la succession concurremment avec le successible donataire ou légataire?

Il y aurait plus de difficulté, si le donateur ou le testateur avait laissé des héritiers à réserve, parceque ceux d'entre eux au préjudice desquels il aurait disposé, seraient nécessairement, et nonobstant sa disposition, *co-héritiers* de leur co-successible donataire ou légataire universel; et que par conséquent ils auraient qualité pour conclure au rapport.

Mais ne pourrait-on pas dire que, même dans ce cas, la demande en rapport, quoique

(1) Jurisprudence de la cour de justice supérieure de Bruxelles, 1829, tome 1, page 187.

Digitized by Google

recevable à raison de la qualité de ceux qui la formeraient, devrait cependant être rejetée au fond, d'après le principe établi dans le §. 1 ? Le donataire ou légataire universel n'opposerait-t-il pas victorieusement aux co-héritiers qui lui sont associés par la loi, contre la volonté du défunt, que celui-ci l'a dispensé suffisamment du rapport, par cela seul qu'il lui a tout donné; qu'à la vérité, l'institution universelle dont il l'a gratifié, se trouve réduite, par la puissance de la loi, à la portion disponible de ses biens; mais que sa volonté de tout comprendre dans cette institution, n'en est pas moins expresse, et que la possibilité d'une réduction ne restreint nullement la généralité des termes dont il s'est servi ?

C'est l'avis de M. Grenier, dans son *Traité des donations*, n° 487; et il me paraît bien difficile de répondre aux raisons sur lesquelles ce jurisconsulte le fonde.

Il est vrai que l'arrêt de la cour de cassation, du 25 août 1812, rapporté ci-dessus, §. 1, paraît avoir supposé le contraire, en motivant le maintien de l'arrêt de la cour d'appel de Turin, attaqué par les enfans puînés du sieur Allomello, sur la circonstance qu'il résultait des différentes dispositions et de l'ensemble du testament même, que le testateur avait expressément dispensé du rapport, celui de ses enfans au profit duquel il avait fait une institution universelle d'héritier. Mais pourquoi, en motivant ainsi le maintien de cet arrêt, a-t-il raisonné comme si le rapport eût dû avoir lieu dans le cas où le testateur n'eût pas pris le soin d'en dispenser son héritier institué? Parcequ'il n'a pas dû aller plus loin que cet arrêt, parcequ'il n'a pas dû aborder une question sur laquelle cet arrêt était resté muet, parcequ'il a dû s'en tenir à celui des motifs de cet arrêt qui suffisait pour le justifier.

Il est vrai encore que, dans cette espèce, les enfans puînés du sieur Allomello se prévalaient d'un arrêt de la cour de cassation elle-même, du 22 avril précédent (1812), qui avait, selon eux, jugé formellement contre l'avis de M. Grenier.

« Dans l'espèce de cet arrêt (disaient-ils), la cour d'appel de Bordeaux avait considéré l'institution universelle d'un des enfans du testateur, jointe à la circonstance que l'autre enfant était absolument prétérit, comme insuffisante pour assurer à l'enfant institué le prélèvement de la quotité disponible, et le dispenser du rapport; et sur le pourvoi de l'héritier institué, l'arrêt a été confirmé en ces termes :

» *Attendu qu'indépendamment des justes motifs qu'a eus la cour d'appel d'ordonner le partage égal de la succession de Jean-Baptiste Rouquet, entre ses deux enfans, sans avoir égard au testament par lequel il avait donné l'universalité de ses biens à son fils, et dans lequel sa fille était absolu-prétérite; la cour d'appel ne peut être accusée d'avoir, par cette décision, violé la loi, puisque l'art. 919 du Code civil dispose en ces termes :* LA QUOTITÉ DISPONIBLE POURRA ÊTRE DONNÉE EN TOUT OU EN PARTIE, SOIT PAR ACTE ENTRE-VIFS, SOIT PAR TESTAMENT..., SANS ÊTRE SUJETTE A RAPPORT, POURVU QUE LA DISPOSITION AIT ÉTÉ FAITE EXPRESSÉMENT A TITRE DE PRÉCIPUT ET HORS PART.

» *Or, cette clause de préciput ou hors part n'étant point écrite dans le testament dont il s'agit, l'arrêt, en considérant le testament comme non avenu, s'est conformé à la lettre de la loi, bien loin d'y avoir contrevenu* ».

Mais, il faut le dire, si cet arrêt existe réellement tel que le citaient les enfans puînés du sieur Allomello, s'il a vraiment jugé, d'après l'art. 919 du Code civil, que l'institution universelle de l'un des héritiers à réserve, est sujette à rapport, faute de dispense expresse, il a fait une bien fausse application de cet article, puisqu'il n'y est question que de la donation ou du legs de la portion disponible, et que, comme le démontre parfaitement M. Grenier, la disposition en est inapplicable au cas d'une institution universelle.

§. IV. *La renonciation à un droit ouvert, mais non encore accepté ou exercé, doit-elle être considérée comme une donation faite indirectement au successible en faveur duquel elle opère la dévolution de ce droit, et est-elle en conséquence soumise au rapport dans la succession du renonçant ?*

V. l'article *Renonciation*, §. 5.

RAPPORT DE JUGE. §. I. *Avant le Code de procédure civile et sous la loi du 3 brumaire an 2, le jugement qui ordonnait un délibéré, au Rapport d'un juge, devait-il, à peine de nullité, indiquer le jour où le rapport serait fait ?*

2° *Le jugement qui intervient sur un délibéré contenant nomination d'un rapporteur, est-il nul, faute d'énoncer que le rapporteur a fait son rapport, et qu'il l'a fait à l'audience ?*

L'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790 veut qu'en *toute matière civile, les rapports soient publics*.

L'art. 13 de la loi du 27 novembre-1er décembre de la même année, portant institution

Digitized by Google

de la cour de cassation, détermine ainsi le mode de cette publicité :

« Dans les procès qui seront jugés *sur rapport*, la discussion sera précédée du rapport par un des juges, sans qu'il énonce son opinion. Les parties ou leurs défenseurs ne pourront être entendus qu'après ce rapport terminé. Il sera libre aux juges de se retirer en particulier, pour recueillir les opinions ; ils rentreront dans la salle d'audience, pour prononcer leur jugement en public.

» Cette forme sera celle de tous les autres tribunaux, *dans toutes les affaires qui y seront jugées sur rapport* ».

A ces dispositions, l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2 en avait ajouté d'autres qui étaient ainsi conçues : « Les juges des tribunaux pourront, comme par le passé, se retirer dans une » salle voisine pour l'examen des pièces ; mais » immédiatement après cet examen, ils rentreront à l'audience, pour.... prononcer le jugement. Ils pourront encore, si l'objet paraît » l'exiger, nommer un rapporteur, qui fera » son rapport le jour indiqué dans le jugement » de nomination..... ».

Telles sont les règles auxquelles étaient soumis, avant le Code de procédure civile, les jugemens qui se rendaient sur rapport; et l'on sait que, par l'art. 2 de la loi du 4 germinal an 2, la peine de nullité était expressément attachée à la moindre infraction de ces règles.

Or, ces règles étaient violées toutes les fois qu'un jugement se trouvait conçu de l'une des manières proposées en tête de ce paragraphe.

Car, 1° il est évident que, s'il n'avait point été fait de rapport en exécution du jugement qui avait mis la cause en délibéré, il y avait, par cela seul, contravention à l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2, puisque cet article disait, entre autres choses, que le rapporteur *ferait* SON RAPPORT *dans le mois de sa nomination*.

2° S'il avait été fait un rapport, mais qu'il n'eût pas été public, il y avait contravention à l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790 et à l'art. 13 de la loi du 1er décembre de la même année.

Dira-t-on que l'on devait présumer, et que le rapport avait été fait, et qu'il avait été fait publiquement ?

Mais, en cette matière, ce ne sont pas des présomptions qu'il faut, c'est une preuve écrite et textuelle que les formes prescrites par la loi ont été exactement remplies.

Cela est si vrai, que cent fois la cour de cassation a cassé des jugemens en dernier ressort, par la seule raison qu'il n'y était pas énoncé, ou qu'ils avaient été prononcés à l'audience, ou qu'ils avaient été précédés des conclusions du ministère public, dans les affaires qui en étaient susceptibles (*V.* l'article *Jugement*, §. 4).

Dira-t-on encore que la disposition de l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790 ne s'entend que des rapports qui se font sur les procès-appointés, et non des rapports qui se font sur délibéré ?

Mais l'article ne distingue point, et c'est un axiôme de droit qu'il n'est pas permis de distinguer là où le législateur n'a pas jugé à propos de le faire.

Ici, d'ailleurs, il existe une loi expresse qui, par la manière dont elle s'énonce, exclud absolument toute distinction : c'est la loi du 1er décembre 1790, qui, après avoir déterminé la forme dans laquelle doivent être faits les rapports, ajoute : *cette forme sera celle de tous les..... tribunaux*, DANS TOUTES LES AFFAIRES QUI Y SERONT JUGÉES SUR RAPPORT. Il importe donc peu qu'un rapport se fasse sur un procès appointé ou sur une cause mise en délibéré. Quels que soient la nature et l'état de l'affaire, dès qu'il y a lieu d'en faire un rapport, il faut que ce rapport soit public.

Sans doute, les juges, en ordonnant un délibéré, ne sont pas obligés de nommer un rapporteur; il est même rare qu'ils le fassent : et le plus souvent, ils délibèrent entre eux, sans rapport préalable.

Mais dès qu'ils en nomment un, même sur un simple délibéré, il devient indispensable pour eux d'entendre son rapport et de l'entendre à l'audience. L'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2 mettait cette vérité dans le plus grand jour.

Et l'on en sent la raison : c'est que le législateur, en se pénétrant bien de l'importance dont est, dans toute espèce d'affaires, un rapport exact et impartial, n'a pas voulu que les parties pussent accuser d'inexactitude ou de partialité, un rapporteur qu'elles n'auraient pas entendu elles-mêmes. C'est donc pour l'honneur de la magistrature, autant que pour l'intérêt de la justice, qu'il a prescrit la publicité des rapports; et ce motif ne recevant pas moins son application aux affaires mises en délibéré, qu'aux affaires appointées, il est clair que tout jugement rendu sans rapport fait préalablement en public, à la suite d'un mis en délibéré, avec nomination de rapporteur, est contraire aux dispositions de la loi, et par conséquent nul.

C'est effectivement ce qu'ont décidé plusieurs arrêts de la cour de cassation.

Le 2 nivôse an 5, le tribunal civil du dépar-

Digitized by Google

tement de Seine et Marne, après avoir entendu les défenseurs des parties et les conclusions du ministère public, sur une contestation pendante devant lui, entre Étienne Chaillot, appelant, et Pierre-Antoine Crespin, intimé, avait rendu un jugement préparatoire qui mettait l'affaire en délibéré, et nommait un rapporteur, mais n'indiquait point le jour où le rapport serait fait.

Le rapport fut fait le 12 du même mois, sans qu'aucune des parties en eût été prévenue et en leur absence. Et sur ce rapport, jugement intervint qui infirma celui dont était appel.

Recours en cassation de la part de Crespin; et le 14 nivôse an 6, arrêt de la section civile, par lequel,

« Vu l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2, qui veut que, lorsqu'il est prononcé un délibéré, au Rapport de l'un des juges, le jour du rapport soit indiqué; et attendu que, dans l'espèce, le jugement du 2 nivôse an 5, qui a prononcé un délibéré et nommé un rapporteur, n'a point indiqué le jour du rapport; que les parties n'ont point été présentes à ce rapport, ni citées pour y être présentes; qu'elles ont donc été privées de faire des observations et d'être entendues lors des jugemens définitifs, faculté qu'elles devaient avoir, aux termes de l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle les jugemens rendus par le tribunal civil de Seine et Marne, les 2 et 12 nivôse an 5 ».

Le 27 du même mois, arrêt semblable entre Claude Desgranges, demandeur en cassation d'un jugement du tribunal civil du département de Seine et Marne, du 13 ventôse an 4, et Nicolas Oudin.

Une sentence arbitrale du 2 thermidor an 3 avait déclaré nulle une donation faite à Nicolas Oudin et attaquée par Claude Desgranges.

Sur l'appel interjeté par Nicolas Oudin de cette sentence, le tribunal civil de Seine et Marne avait rendu, le 5 nivôse an 4, un premier jugement qui ordonnait qu'il en serait délibéré au Rapport de l'un des juges, sans indiquer le jour où ce rapport serait fait.

Le 13 ventôse suivant, le même tribunal, après avoir entendu le rapporteur, avait rendu un jugement définitif par lequel il avait réformé la sentence arbitrale, et déclaré Claude Desgranges non-recevable dans sa demande en nullité de la donation dont il s'agissait.

Claude Desgranges s'est pourvu en cassation, et par l'arrêt cité, la section civile a prononcé en ces termes :

« Vu l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2....;

» Et attendu que le jugement du 5 nivôse an 4, qui prononce un délibéré et nomme un rapporteur, n'a point indiqué le jour où le rapport serait fait; que les parties n'ont point été présentes à ce rapport et n'ont point été citées pour y être présentes; qu'elles ont donc été privées de la faculté de faire des observations et d'être entendues lors du jugement définitif; faculté que leur accordaient l'art. 13 de la loi du 27 novembre-1er décembre 1790, et l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août précédent;

» D'après ces motifs, le tribunal.... casse et annulle le jugement du tribunal civil du département de Seine et Marne du 13 ventôse an 4 ».

Le sieur Puvis avait interjeté appel d'un jugement du tribunal du district de Louhans, département de Saône et Loire, et cet appel avait été porté au tribunal civil du département du Jura.

Le 3 pluviôse an 5, ce tribunal, après avoir entendu les plaidoiries, et ne se trouvant pas encore suffisamment éclairé pour prononcer tout de suite, ordonne que les pièces seront mises sur le bureau, pour en être délibéré le 25 du même mois, jour auquel la cause demeurera continuée sans nouvelle citation.

Le 23 du même mois, Puvis demande un délai pour répondre à un mémoire que son adversaire, le sieur Cretin, venait de distribuer; et ce délai lui est accordé par un jugement qui continue le délibéré au 13 ventôse suivant.

Le 13 ventôse, l'affaire paraissant aux juges exiger encore un nouvel examen, ils prorogent le délibéré au 23 du même mois, et nomment un rapporteur.

Le 23, ils prononcent définitivement, et mettent au néant l'appel de Puvis, sans énoncer dans leur jugement que le rapporteur eût fait son rapport, encore moins qu'il l'eût fait en public, en y exprimant seulement que la cause avait été, ce jour-là, *portée de nouveau à l'audience*.

Puvis se pourvoit en cassation, et après l'admission de sa requête, l'affaire est portée à la section civile.

Le jugement attaqué était d'une justice frappante, et il était évident que Puvis n'en demandait la cassation que par esprit de chicane.

Entraîné par cette considération, j'ai cru devoir réunir tous mes efforts pour repousser le moyen que tirait Puvis du silence du jugement, sur le rapport qui avait dû être fait en exécution du jugement interlocutoire du 13 ventôse an 5. Voici, mot pour mot, comment je me suis expliqué dans mes conclusions sur cette affaire :

Digitized by Google

« Rien ne constate, en effet, qu'il y ait eu, dans cette affaire, un rapport public ; et la question est de savoir, non pas précisément si on doit le présumer, d'après l'énonciation du jugement que la cause a été de nouveau *portée à l'audience*, avant que les juges prononçassent leur décision, mais bien si, lorsque la loi du 24 août 1790 et celle du 1er décembre de la même année ont ordonné que les rapports se fissent à l'audience, elles ont entendu parler des rapports de la nature de celui dont il est question dans le jugement du 13 ventôse an 5.

» En général, les juges qui, d'après les plaidoiries des parties ou de leurs défenseurs, ne se trouvent pas suffisamment éclairés, peuvent choisir entre les deux voies que leur indique l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2, d'accord avec les anciennes ordonnances.

» Ils peuvent appointer les parties à écrire et produire : dans ce cas, ils sont tenus de nommer un rapporteur, et ce rapporteur ne peut faire son rapport qu'en public, parcequ'alors les plaidoiries sont considérées comme non-avenues, et que l'affaire doit s'instruire comme si elle n'avait pas encore été plaidée.

» Ils peuvent aussi mettre simplement la cause en délibéré ; et alors, à moins qu'ils ne vident le délibéré sur-le-champ, il est rare qu'ils ne chargent pas l'un d'eux de faire un examen particulier des pièces qu'ils font mettre sur le bureau, pour leur en rendre compte dans la chambre du conseil. Souvent, il est vrai, ils l'en chargent verbalement, et il n'en reste aucune trace. Mais aucune loi ne leur interdit de l'exprimer dans leur jugement ; et soit qu'ils l'expriment ou non, la nomination d'un pareil rapporteur reste toujours ce qu'elle est, c'est-à-dire, *une affaire de service purement intérieur*, un objet qui n'a rien de commun avec le rapport dont la loi prescrit la publicité.

» Dans l'espèce, le tribunal du Jura a-t-il entendu, en nommant un rapporteur, appointer les parties à écrire et produire ? A-t-il entendu faire recommencer, dans une forme nouvelle, l'instruction de la procédure ? Non ; et ce qui le prouve incontestablement, c'est que, dès le 3 pluviôse an 5, il avait commencé par mettre l'affaire en délibéré pur et simple, et qu'il avait promis d'en prononcer le résultat à l'audience du 23 du même mois ; c'est qu'à l'audience du 23 pluviôse, il a continué ce délibéré au 13 ventôse ; c'est qu'enfin, le 13 ventôse même, en nommant un rapporteur, il a encore continué ce même délibéré au 23 du même mois.

» Le tribunal du Jura n'a donc nommé un rapporteur, le 13 ventôse, que pour son instruction *intérieure*, il ne l'a donc nommé que par surabondance : et dès-là, nulle contravention de sa part aux dispositions des lois concernant la publicité des rapports ».

Voilà peut-être tout ce qu'on pouvait dire de plus spécieux pour écarter le moyen de cassation de Puvis ; et les magistrats étaient très-enclins à adopter cette opinion.

Mais, examen fait des termes généraux et absolus dans lesquels s'expriment les lois des 1er décembre 1790 et 3 brumaire an 2, ils n'ont pas cru pouvoir se dispenser de casser le jugement du tribunal du Jura ; et ils l'ont cassé en effet par ce seul motif.

L'arrêt de cassation a été rendu le 11 thermidor an 9, au rapport de M. Oudot, et après une longue délibération. Voici comment il est conçu :

« Vu l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2 ;

» Attendu que, par le jugement du 13 ventôse an 5, un rapporteur a été nommé, auquel les pièces ont été remises pour faire un rapport ;

» Attendu que le jugement du 23 ventôse suivant n'énonce pas qu'il eût été fait aucun rapport ;

» D'où il suit que ce dernier jugement a contrevenu aux deux dispositions des lois ci-dessus citées ;

» Le tribunal casse le jugement du 23 ventôse an 5.... ».

§. II. *Est-il nécessaire que les jugemens rendus en matière de recouvrement de revenus publics, à la poursuite de la régie de l'enregistrement, soient précédés d'un rapport ?*

V. sur cette question, le plaidoyer et l'arrêt du 3 pluviôse an 10, rapportés à l'article *Rente foncière*, §. 10.

§. III. *Peut-on juger sans rapport préalable, un procès criminel instruit dans l'ancienne forme, et dans lequel il ne peut y avoir lieu à aucune condamnation pénale ?*

V. l'article *Tribunal d'appel*, §. 5.

§. IV. *Peut-on statuer à l'audience, d'après de simples plaidoiries, sur l'appel d'un jugement qui, en première instance, a été rendu à la suite d'un rapport ?*

V. l'article *Appel*, §. 12, n° 2.

§. V. *Qu'entendait-on autrefois dans la Belgique, et qu'entend-on encore en*

Digitized by Google

Allemagne, par la conclusion d'une cause en droit? Pouvait-on, en déclarant une cause conclue en droit, renvoyer à un autre jour pour la prononciation du jugement? Pouvait-on, en ce cas, prononcer le jugement un autre jour que celui qui d'abord avait été indiqué? Pouvait-on, dans le même cas, juger sans un rapport préalable?

V. le plaidoyer rapporté à l'article *Testament conjonctif*, §. 2.

RAPPORT DE PAIEMENT. §. I. *Les paiemens faits par un héritier aux légataires et aux légitimaires, sont-ils, dans tous les cas, définitifs à l'égard des créanciers de la succession? Ou bien ceux-ci peuvent-ils en exiger le rapport, lorsque la succession ne suffit pas pour les payer eux-mêmes? Y a-t-il, à cet égard, quelque différence entre les paiemens faits par l'héritier pur et simple, et les paiemens faits par l'héritier bénéficiaire?*

V. l'article *Paiement*, §. 2.

§. II. *La cassation d'un jugement en dernier ressort emporte-t-elle, pour les créanciers de la partie au profit de laquelle a été rendu le jugement cassé, lorsque l'objet du litige est une somme d'argent et qu'ils ont reçu cette somme de leur débiteur, ou qu'ils l'ont contraint à la verser entre leurs mains, l'obligation de la restituer à son adversaire?*

V. l'article *Cassation*, §. 31, nº 4.

RATIFICATION. §. I. *Le défaut de réponse à une lettre contenant l'annonce d'une opération faite pour notre compte, emporte-t-elle, de notre part, la Ratification de cet acte?*

V. le plaidoyer du 8 germinal an 11, rapporté à l'article *Compte courant*, §. 1.

§. II. 1º *Un mineur, dont le bien a été vendu illégalement, peut-il en attaquer la vente, lorsque, parvenu à l'âge de majorité, il en a reçu le prix des mains de l'acquéreur?*

2º *Y a-t-il, par rapport à un mineur devenu majeur, quelque différence entre ratifier un acte radicalement nul, et ratifier un acte qui n'est que sujet à rescision?*

V. les articles *Mineur*, §. 3, et *Hypothèque*, §. 4.

§. III. *De quel jour part l'hypothèque d'un créancier sur les biens de son débiteur, pour une obligation que celui-ci a souscrite en minorité et ratifiée en majorité?*

V. l'article *Hypothèque*, §. 4.

§. IV. *La Ratification a-t-elle toujours un effet rétroactif à l'acte qu'elle confirme?*

V. les articles *Appel*, §. 3, et *Hypothèque*, §. 4, nº 2.

§. V. 1º *L'exécution volontaire d'un projet de contrat synallagmatique, en emporte-t-elle la Ratification et en couvre-t-elle la* nullité de non-existence, *lorsqu'elle n'en fait pas connaître toutes les conditions arrêtées verbalement, et que la valeur de l'objet litigieux forme obstacle à ce que les conditions sur lesquelles les parties ne sont pas d'accord, soient prouvées par témoins?*

2º *L'exécution volontaire d'un contrat synallagmatique sous seing-privé, en couvre-t-elle le vice résultant de ce que la partie qui l'a exécuté, n'en a pas signé l'un des doubles, comme elle en couvre, aux termes de l'art.* 1325 *du Code civil, le vice résultant du défaut de mention qu'il en a été fait autant de doubles qu'il y a de parties?*

3º *L'exécution volontaire d'un contrat synallagmatique notarié, en couvre-t-elle le vice résultant de ce que l'une des parties ne l'a pas signé, et que l'acte manque des formalités nécessaires pour que la mention qu'il contient de son impuissance de le signer, puisse suppléer à l'absence de sa signature?*

4º *Lorsque, par un contrat notarié, qui, par la surcharge de sa date, se trouve nul comme acte public, deux personnes ont fait conjointement une acquisition moyennant une rente viagère au paiement de laquelle elles se sont obligées solidairement; si l'un des acquéreurs n'a point signé ce contrat, faute de savoir écrire, et que, par suite, ce contrat n'ait pas à son égard l'effet d'un acte sous seing-privé, le vendeur peut-il, après avoir reçu, pendant plusieurs années, les arrérages de sa rente viagère, dans la croyance où il était, sur la foi de l'expédition qui lui avait été délivrée par le notaire, que la minute en était valablement datée, demander la résolution de la vente, même contre celui des*

Digitized by Google

acquéreurs qui a signé, et nonobstant son offre de se charger de toutes les obligations de son co-acquéreur, sans qu'on puisse dire que le vendeur, par l'exécution volontaire qu'il a donnée au contrat, a couvert, dans son propre intérêt, le vice dont il était infecté à l'égard de celui des acquéreurs qui ne l'avait pas signé, et qu'il a renoncé, par là, au droit qui en résultait pour lui, de faire résoudre la vente contre les deux acquéreurs?

5° *Pour que l'exécution volontaire d'un acte nul en emporte la Ratification, est-il nécessaire que les faits qui la constituent, renferment la preuve que la partie par laquelle l'acte a été exécuté, en connaissait les vices? L'est-il au moins que cette preuve soit établie par d'autres pièces? Et à défaut de cette preuve, doit-on présumer que l'exécution n'a eu lieu que parceque les vices de l'acte étaient ignorés?*

I. Sur la première question, la négative est évidente; et cependant voici une espèce dans laquelle il a fallu aller jusqu'à la cour de cassation pour empêcher que l'opinion contraire ne triomphât.

Le 1er mars 1815, les sieurs Carpentier et Dubos se présentent ensemble chez un notaire, qui, à leur réquisition, rédige un projet d'acte par lequel le premier vend au second et à sa femme, un moulin et ses dépendances, moyennant la somme de 6,600 francs, payable par eux solidairement dans le délai de trois années.

Le projet ainsi rédigé, les deux parties se retirent, parceque le sieur Dubos, connaissant la répugnance de sa femme pour ce marché, ne veut le signer qu'en sa présence et conjointement avec elle.

Cependant il se met tout de suite en possession du Moulin et il en jouit comme propriétaire.

Sa femme meurt peu de temps après; et alors, dégoûté lui-même du marché qu'elle s'était refusée constamment à souscrire, il fait sommation au sieur Carpentier de reprendre son moulin.

Celui-ci s'y refuse, et le fait assigner devant le tribunal de première instance de Beauvais pour le faire condamner à passer acte authentique de la vente énoncée dans le projet de contrat du 1er mars 1815, et qu'il a, suivant lui, consommée, pour ce qui le concerne personnellement, par sa prise de possession du moulin.

Le sieur Dubos répond qu'à la vérité, il a existé un projet de vente entre lui et le sieur Carpentier, mais que ce projet n'était pas conforme à l'acte que le notaire en a dressé le 1er mars 1815, et qui, dénué de toute signature, ne peut faire foi de son contenu; que, suivant ce projet, il ne devait acquérir le moulin, ni pour lui seul, ni pour la communauté existante entre lui et sa femme, mais qu'un tiers devait y prendre part; et que ce tiers s'y étant refusé, le marché se trouve dépourvu de l'une des conditions sous lesquelles il était convenu verbalement.

Le 5 août 1816, jugement qui, sans avoir égard à la défense du sieur Dubos, prononce en faveur du sieur Carpentier.

Le sieur Dubos en appelle, et par arrêt du 17 janvier 1818,

« Considérant que les conditions verbalement arrêtées entre les parties, le 1er mars 1815, relativement à la vente du moulin appartenant au sieur Carpentier, ont été réalisées par l'exécution que les parties lui ont donnée réciproquement,

» La cour (royale d'Amiens) met l'appellation au néant....».

Mais le sieur Dubos se pourvoit en cassation, et par arrêt du 1er décembre 1819, au rapport de M. Poriquet, sur les conclusions de M. l'avocat-général Cahier, et après un délibéré en la chambre du conseil,

« Vu les art. 1341 et 1356 du Code civil;

» Attendu 1° que la jouissance que Dubos a eue du moulin dont il s'agit, ne fait connaître ni les conditions auxquelles il aurait *consenti* à en devenir propriétaire, ni le prix de l'acquisition, et ne prouve par conséquent pas qu'il y ait eu entre Carpentier et lui une convention de vente réunissant les trois conditions essentielles à sa validité, *res*, *pretium et consensus*;

» Attendu 2° que Dubos, en reconnaissant qu'il y avait eu projet de vente entre Carpentier et lui, a ajouté que, suivant ce projet, il ne devait acquérir la totalité du moulin et de ses dépendances, ni pour lui seul, ni pour la communauté d'entre sa femme et lui, et que sa déclaration était indivisible, aux termes de l'art. 1356, du Code civil;

» Attendu 3° qu'au défaut de l'aveu des parties, les tribunaux ne peuvent considérer comme valable la vente d'une chose excédant la valeur de 150 francs, que lorsqu'il en a été passé acte par écrit, conformément à l'art. 1341 du même Code;

» Que de là il suit qu'en condamnant Dubos à passer acte authentique, à ses frais, de la prétendue vente verbale du moulin dont il s'agit, lorsque les parties ne convenaient pas qu'il y

Digitized by Google

eût eu ou dû y avoir vente verbale, lorsqu'elles n'étaient pas d'accord sur les conditions auxquelles Carpentier supposait que Dubos aurait consenti à cette prétendue vente verbale; lorsqu'enfin il était constant qu'il n'en avait pas été passé acte, la cour royale a commis un excès de pouvoir et violé formellement les art. 1341 et 1356 du Code civil;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale d'Amiens, du 17 janvier 1818.... (1) ».

II. La seconde question a été jugée pour l'affirmative par plusieurs arrêts que j'ai rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Double écrit*, n° 8-2°; et elle l'a encore été de même dans l'espèce suivante.

Une transaction avait été faite sous seing-privé, le 24 août 1807, entre le sieur de Lescours et ses deux sœurs, sur plusieurs contestations qui les divisaient; et conformément à l'art. 1325 du Code civil, il en avait été dressé trois originaux; mais deux de ces actes seulement étaient revêtus des signatures de toutes les parties; le troisième n'était pas signé par le sieur de Lescours, il ne l'était que par ses deux sœurs, et c'était entre les mains de l'une d'elles qu'il se trouvait. Était-ce par oubli que le sieur de Lescours ne l'avait pas signé comme les deux autres, ou s'était-il refusé à y apposer sa signature? C'est sur quoi les parties n'étaient pas d'accord.

Quoi qu'il en soit, le sieur de Lescours et ses deux sœurs ont exécuté la transaction par divers actes qu'ils ont faits respectivement d'après les dispositions qu'elle contenait.

Cependant le sieur de Lescours a demandé, quelque temps après, qu'elle fût déclarée nulle, sur le fondement que l'un des trois originaux était dénué de sa signature.

Citées sur cette demande devant le tribunal de première instance de Niort, les demoiselles de Lescours ont répondu que la prétendue nullité qui en formait la base, était couverte par l'exécution volontaire que leur frère avait donnée à l'acte.

En conséquence, jugement qui, adoptant cette exception, rejette la demande du sieur de Lescours.

Appel de la part de celui-ci à la cour royale de Poitiers, et arrêt confirmatif.

Le sieur de Lescours se pouvoit en cassation, mais inutilement. Par arrêt du 19 décembre 1820, au rapport de M. de Mennerville, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert,

« Attendu que l'exécution donnée par toutes les parties à l'acte du 24 août 1807, s'opposait à ce qu'il pût être proposé aucune nullité, s'il y en avait à proposer contre cet acte;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi.... (1) ».

III. Sur la troisième question, l'affirmative n'est pas plus douteuse que sur la seconde. En effet, l'art. 1338 du Code civil assimile parfaitement et en tout point l'exécution volontaire à la confirmation expresse et revêtue des conditions qu'il prescrit. Or, si la partie qui n'a pas signé le contrat notarié, et ne peut pas être censée l'avoir signé, à raison de la nullité dont ce contrat se trouve frappé comme acte public, faisait notifier à son co-contractant un acte notarié en bonne forme par lequel, en rappelant la substance de ce contrat et le vice dont il est entaché à son égard, elle déclarerait que, nonobstant ce vice, elle le tient pour valable et obligatoire, il est certain qu'elle serait irrévocablement liée par cet acte, et que, par suite, son co-contractant se trouverait dans l'impossibilité de résilier le contrat passé entre elle et lui, sous le prétexte qu'elle ne l'a pas signé. Les mêmes effets doivent donc nécessairement résulter de l'exécution qu'elle donne volontairement au contrat que son défaut de signature rendait originairement nul à son égard et résiliable de la part de son co-contractant.

Vainement opposerait-on à cela le prétendu principe mis en avant par deux membres du tribunal dans leurs rapports sur l'art. 1338 du Code civil, « qu'on ne peut confirmer et ratifier que » ce qui a réellement existé, quoique manquant » de force par quelque vice, et qu'il résulte » de là *qu'on ne peut en aucune manière con-* » *firmer de prétendues conventions dont la loi* » *n'a jamais reconnu l'existence* ».

Ce prétendu principe n'est, comme l'a très-bien démontré M. Toullier, tome 8, n° 518, qu'une assertion purement gratuite, qu'une erreur créée par l'imagination des deux Tribuns; et si j'ai à regretter de l'avoir reproduit sans examen et sur leur seule parole, dans des conclusions du 27 août 1812, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Ratification*, n° 12, je n'ai pas du moins à me reprocher d'avoir contribué, par là, à faire rendre un mauvais arrêt; car je ne l'ai employé que concurremment avec un autre moyen qui en était tout-à-fait indépendant et suffisait à lui seul pour justifier mes conclusions, savoir, la circonstance que, des faits même dont se composait l'exécution donnée à l'acte nul dont il s'agis-

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 21, page 249.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 22, page 198.

Digitized by Google

sait, il résultait une preuve évidente et sans réplique que cette exécution n'avait eu lieu que par l'effet de l'ignorance du vice de l'acte exécuté, et que par conséquent elle n'avait été ni pu être *volontaire* dans le sens de la loi.

IV. La quatrième question formait précisément l'objet des conclusions du 27 août 1812, que je viens de rappeler; et en m'y référant, pour éviter d'inutiles redites, je me borne à dire que je crois y avoir établi clairement qu'elle devait être résolue pour l'affirmative, comme elle l'a été, en effet, par l'arrêt de la cour de cassation du même jour.

V. Mais qu'aurait-on dû juger dans cette espèce, s'il n'eût pas été prouvé par les actes même d'exécution qui étaient opposés au vendeur, non seulement qu'il ignorait, mais encore qu'il était impossible qu'il connût le vice dont le contrat de vente était infecté à l'égard de l'un des co-acquéreurs, et si, en conséquence, le sort de l'affaire eût dépendu de la question de savoir si, en thèse générale, la partie qui exécute un acte qu'elle pourrait faire déclarer nul, est censée, par cela seul, en connaître la nullité et vouloir, au moins implicitement, la couvrir?

J'ai soutenu dans mes conclusions, et l'arrêt du 27 août 1812 paraît avoir supposé, en les adoptant, que l'on eût encore dû juger de même dans cette hypothèse, parceque l'exécution d'un acte nul (ai-je dit) ne peut être *volontaire*, qu'autant qu'elle est accompagnée de la connaissance de la nullité de l'acte, et que cette connaissance est un fait qui ne peut pas se présumer, mais dont la preuve doit être rapportée par la partie qui en excipe.

Mais, quoique j'aie encore depuis professé la même doctrine, et toujours surérogatoirement, dans des conclusions du 9 novembre 1814, rapportées dans le même recueil, au mot *testament*, sect. 2, §. 5, n° 3, au sujet de la fin de non-recevoir que l'on tirait contre la demande en nullité d'un testament, de l'exécution prétendue volontaire que le demandeur avait donnée à cet acte, bien qu'il fût prouvé et même jugé souverainement, en fait, qu'il ne l'avait donnée que parcequ'il avait ignoré et qu'on lui avait caché le vice de l'acte même; je me fais un devoir de reconnaître ici que M. Toullier a eu raison de dire, tome 8, n° 519, qu'en tenant un pareil langage, je ne m'étais pas *exprimé avec mon exactitude ordinaire*.

M. Toullier ne répond cependant pas aux argumens sur lesquels je m'étais fondé dans les unes et les autres conclusions; mais tout bien réfléchi, je les crois plus spécieux que solides; et en voici deux auxquels ils me paraissent devoir céder.

1° On n'exécute un acte, que parcequ'on le connaît bien; car il n'y a qu'un insensé qui puisse exécuter un acte qu'il ne connaît pas ou qu'il ne connaît qu'imparfaitement, et la démence ne se présume pas. Exécuter un acte, c'est donc agir comme si l'on en avait une parfaite connaissance; c'est donc avouer qu'on le connaît dans toutes ses parties. Or, si l'aveu d'un fait ne prive pas celui duquel il est émané, du droit de le rétracter pour cause d'erreur, elle le place du moins dans la nécessité de prouver que c'est par erreur qu'il lui est échappé. L'art. 1356 du Code civil est là-dessus très-formel, et il n'est point de principe plus constant dans toute la jurisprudence.

2° Sans doute l'exécution d'un acte nul ne peut être réputée volontaire, qu'autant qu'elle n'est pas l'effet de l'erreur; mais elle ne peut aussi être réputée telle, qu'autant qu'elle n'est pas l'effet de la violence ou du dol. Or, quand un acte nul a été exécuté par une partie qui avait le droit de le faire annuler, et qu'elle vient ensuite en demander l'annullation, lui siérait-il bien, pour repousser la fin de non-recevoir que lui opposerait le défendeur, de dire à celui-ci : « l'exécution dont vous excipez, a été l'effet de la violence et du dol; elle » n'a donc pas été volontaire de ma part; et » comme c'est à vous à prouver qu'elle a été » l'ouvrage de ma volonté, c'est nécessairement aussi à vous à prouver que je n'y ai été » induit ni par dol ni par violence »? Non, certes, et le défendeur lui répondrait victorieusement : « par cela seul que vous avez » exécuté l'acte, vous êtes censé l'avoir exécuté spontanément et en toute liberté; ni le » dol ni la violence ne se présument; l'exécution que vous avez donnée à l'acte, sera donc » réputée volontaire, tant que vous ne prouverez pas qu'elle vous a été arrachée par » violence ou surprise par dol ». Eh bien! Point de différence entre l'erreur et la violence ou le dol : l'une ne se présume pas plus que les autres; la simple allégation de l'erreur ne peut donc pas avoir plus d'effet que la simple allégation du dol et de la violence : elle ne peut donc pas faire retomber sur le défendeur, le fardeau de la preuve que l'exécution n'a pas été déterminée par l'ignorance du vice de l'acte exécuté.

RATIFICATION (LETTRES DE). *V.* l'article *Lettres de ratification*.

RAVESTISSEMENT. *V.* l'article *Don mutuel*, §. 4.

RÉAPATRONAGE. *V.* l'article *Gardes-forestiers*, §. 3.

Digitized by Google

REBELLES DE L'OUEST (1). 1° *Le certificat d'amnistie délivré en vertu de l'arrêté du gouvernement du 7 nivôse an 8, à un homme marié qui avait pris part aux troubles des départemens de l'Ouest, et qui était en même temps inscrit sur la liste des émigrés, a-t-il équipollé pour lui à une radiation expresse de cette liste ?*

2° *A-t-il pu empêcher qu'avant la radiation effective et formelle de ce particulier, son épouse ne fît prononcer son divorce du chef de l'émigration de son mari ?*

3° *Son épouse a-t-elle pu, sachant qu'il était en France, faire prononcer son divorce, sans l'assigner à cet effet devant un tribunal ?*

En 1788, Augustin-Charles Delespinay, domicilié dans sa terre de Linières, département de la Vendée, épouse Marie-Marguerite Duvigier.

Il émigre en 1791; et le 4 octobre 1793, il est inscrit sur la liste des émigrés, sous le seul nom de *Delespinay*. Mais sa terre de Linières est séquestrée en vertu de cette inscription; et le 14 thermidor an 4, elle est adjugée par l'administration du département de la Vendée à Marie-Marguerite Duvigier, son épouse, moyennant 185,560 francs.

Le 2 prairial an 8, le sieur Delespinay, voulant profiter de l'amnistie que l'arrêté du gouvernement du 7 nivôse précédent accordait aux Rebelles des départemens de l'Ouest, fait, entre les mains de l'adjudant-général Champeaux, sa soumission aux lois de la République, avec déclaration qu'il va fixer sa résidence à Paris.

L'adjudant-général Champeaux lui en délivre un acte qui est visé le lendemain par le ministre de la police.

Le 19 brumaire an 9, le sieur Delespinay obtient du ministre de la police un passe-port pour se rendre à Linières; son épouse l'y accompagne.

Le 27 frimaire suivant, la dame Delespinay se présente devant l'officier public de l'état civil de la commune de Chauchey, de laquelle dépend la cure de Linières; et là, un acte de divorce est rédigé en ces termes:

« Acte de divorce d'Augustin-Charles Delespinay, âgé de 47 ans, inscrit sur la liste des émigrés, et de Marie-Marguerite Duvigier, âgée de 28 ans.

» Sur la présentation que nous a faite la dame Duvigier, femme Delespinay, de l'inscription dudit Delespinay sur la liste des émigrés, délivrée le 22 frimaire an 9, et de l'extrait du registre des actes de mariage de la paroisse de Saint-André de Poitiers, pendant l'année 1788, délivré le 27 brumaire an 9; et la cit. Duvigier ayant demandé à haute voix la dissolution de son mariage, en présence des cit. Martinot, Jean Frouillon, Jean Guyet et Pierre-Louis Guyet; après quoi, nous maire, faisant les fonctions d'officier public de l'état civil, avons prononcé qu'au nom de la loi, le mariage du cit. Delespinay et de la demoiselle Duvigier est dissous ».

Le 22 brumaire an 11, le sieur Delespinay obtient du ministre de la justice, un arrêté qui le raie de la liste des émigrés, en vertu du sénatusconsulte du 6 floréal an 10.

Le 30 pluviôse de la même année, Marie-Marguerite Duvigier lui fait signifier son acte de divorce.

Le 1er germinal suivant, il la fait assigner devant le tribunal de première instance du département de la Seine, pour voir déclarer cet acte nul et de nul effet.

Le 19 messidor an 11, jugement qui, adoptant la fin de non-recevoir opposée à cette demande par Marie-Marguerite Duvigier, déclare le sieur Delespinay non-recevable, attendu que l'art. 1er de la loi du 26 germinal précédent déclare inattaquable tout divorce prononcé, conformément aux lois existantes, avant la promulgation du Code civil.

Le 22 nivôse an 12, la cour d'appel de Paris,

« Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir qu'on a prétendu résulter de la loi transitoire du 26 germinal an 11, et déterminée par les moyens du fond;

» Attendu que Delespinay, émigré, comme il convient, dès 1791, et dont le nom se trouve porté sur la liste des émigrés de son département, où tous ses biens ont été séquestrés et vendus, n'était, au 27 frimaire an 9, ni rayé, ni éliminé, ni amnistié; qu'il n'avait pas même formé sa demande en radiation ni obtenu de surveillance, et qu'il vivait sur le territoire français, plutôt à l'insu qu'avec l'aveu ou la permission du gouvernement;

» Qu'il était, dès-lors, soumis à toute la rigueur des lois sur l'émigration, qui le frappaient de mort civile, en le bannissant à perpétuité, avec peine de mort en cas d'infraction du ban, et que son mariage conséquemment pouvait être rompu par le divorce pour cause d'émigration;

» Que, pour y parvenir, il n'était pas besoin de l'intervention judiciaire; que l'inscription sur la liste, appliquée à sa personne par le séquestre, et non suivie de réclamation dans le temps fa-

(1) Cet article annonce, par son seul intitulé, qu'il se rapporte à un ordre de choses qui est aujourd'hui entièrement changé. Mais je le conserve, comme pouvant fournir des renseignemens qui peuvent encore être utiles même aujourd'hui, sur la manière dont devaient être jugées les questions qui y sont traitées.

Digitized by Google

tal, équivalait en tout point à un jugement, ne laissait plus aucun fait à vérifier;

» Et qu'au surplus, à supposer qu'un jugement eût été nécessaire à l'époque de la loi du 28 mars 1793, et dans les premières années qui ont suivi, sa nécessité aurait cessé par la loi du 24 vendémiaire an 3, qui veut que, lorsque le divorce sera poursuivi contre un émigré dont l'émigration sera établie par acte authentique, le demandeur soit dispensé de l'assigner au dernier domicile, et que le divorce soit prononcé sans aucune citation;

» Que c'est en cette forme que des divorces ont été poursuivis et prononcés contre une foule d'émigrés dans tous les départemens de la république;

» Dit qu'il a été bien jugé.... ».

Le sieur Delespinay se pourvoit en cassation, et soutient

1° Que cet arrêt est rendu incompétemment;

2° Qu'il viole les lois des 20 septembre 1792 et 24 vendémiaire an 3;

3° Qu'il contrevient à l'art. 272 du Code civil, et qu'il fait une fausse application de la loi du 26 germinal an 11.

« Pour établir son premier moyen (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 5 thermidor an 12), le demandeur vous rappelle qu'il n'était inscrit sur la liste des émigrés, que sous le nom de *Delespinay*; et il prétend que la cour d'appel de Paris n'a pas pu, sans excéder ses pouvoirs, lui appliquer une pareille inscription.

» Il ajoute que, d'après l'arrêté du gouvernement, du 25 thermidor an 8, le visa apposé le 3 prairial précédent, par le ministre de la police, au certificat constatant sa soumission de la veille aux lois de la République, équipollait pour lui à une mise en surveillance qui devait le faire considérer comme rayé de la liste des émigrés; et qu'avoir jugé, que nonobstant ce visa, il était encore en état d'émigration le 27 frimaire an 9, c'est avoir détruit un acte purement administratif.

» Ainsi, ce premier moyen se divise en deux branches; mais il manque de fondement dans l'une comme dans l'autre.

» D'abord, ce n'est pas la cour d'appel de Paris qui, par le jugement dont il s'agit, a appliqué au demandeur l'inscription du nom *Delespinay* sur la liste des émigrés. Cette inscription avait été précédemment appliquée au demandeur, et par l'arrêté de l'administration du département de la Vendée, du 15 thermidor an 4, qui avait vendu le domaine de Linières comme dévolu à la République par l'effet de son émigration, et par un arrêté du préfet du même département, qui, de son aveu, déclarait en toutes lettres que cette inscription n'était applicable qu'à lui.

» En second lieu, que porte, relativement aux faits allégués par le demandeur, l'arrêté du gouvernement du 25 thermidor an 8? Trois choses: la première, *qu'aucun certificat d'amnistie délivré en exécution de l'arrêté du 7 nivôse précédent, même ceux signés par le ministre de la police, ne pourra tenir lieu de passe-port aux Rebelles de l'Ouest qui en seront porteurs* (art. 6); la seconde, que *l'amnistie n'effaçant que les délits commis pendant les troubles et à leur occasion, et ne pouvant couvrir le crime d'émigration, ne dispense pas les amnistiés inscrits et non rayés définitivement, des formalités et mesures prescrites par les lois envers tous les Français prévenus d'émigration* (art. 7); la troisième, que *tout individu inscrit sur la liste des émigrés, qui ne sera pas rayé définitivement, ou qui n'aura pas obtenu du ministre de la police générale une surveillance antérieure au 25 thermidor...., sera tenu de sortir, dans dix jours, du territoire de la République.*

» Ainsi, il est bien constant que le certificat d'amnistie accordé au demandeur, le 2 prairial an 8, ne couvrait pas le *crime de son émigration*; il est bien constant que ce certificat ne le dispensait ni des formalités ni des mesures que les lois prescrivaient à son égard, par suite de son inscription sur la liste des émigrés; il est bien constant que ce certificat ne lui tenait pas même lieu de passe-port; il est bien constant que, nonobstant ce certificat, l'arrêté du 25 thermidor an 8 l'obligeait de sortir du territoire de la République.

» Et l'on voudrait que ce certificat eût pour lui la vertu d'une mise en surveillance! C'est trop peu dire, on vaudrait que ce certificat eût pour lui l'effet d'une radiation définitive! On voudrait que ce certificat l'eût réintégré dans tous ses droits civils! On voudrait que, par la seule puissance de ce certificat, la porte du divorce fût irrévocablement fermée à son épouse, du chef de son émigration! Et l'on vous présente sérieusement comme attentatoire à l'arrêté du 25 thermidor an 8, un jugement qui a proscrit des prétentions aussi étranges, des rêveries aussi choquantes! Vous nous dispenserez, Messieurs, d'en dire davantage sur un pareil moyen.

» A l'égard de celui que le demandeur prétend tirer de la loi du 20 septembre 1792, il serait véritablement fondé, si cette loi pouvait être ici séparée de celle du 24 vendémiaire an 3, qui la modifie dans un point essentiel.

» La loi du 20 septembre 1792 contient, relativement au divorce pour cause d'émigration,

Digitized by Google

deux articles absolument distincts : l'un, qui permet à l'épouse d'un émigré de faire, par ce seul motif, dissoudre son mariage ; l'autre, qui l'oblige, pour en obtenir la dissolution, de se *pourvoir devant des arbitres de famille, dans la forme prescrite dans le Code de l'ordre judiciaire, pour les contestations d'entre mari et femme;* arbitres qui, d'après la loi du 9 ventôse an 4, sont aujourd'hui remplacés par les juges ordinaires.

» Mais de ces deux articles, la loi du 24 vendémaire an 3 ne laisse plus subsister que le premier ; il abroge le second, ou, pour parler plus juste, il le déclare abrogé par les lois intermédiaires ; et c'est une vérité aussi facile à saisir qu'à expliquer.

» A quelle fin la loi du 20 septembre 1792 voulait-elle que l'époux demandeur en divorce pour cause d'émigration, fût tenu de se pourvoir *devant des arbitres de famille ?* C'était pour qu'ils vérifiassent le fait d'émigration ; et que, *d'après la vérification de ce fait*, ce sont les propres termes de l'art. 19 du §. 2, ils renvoyassent *l'époux demandeur en divorce devant l'officier du domicile du mari, pour faire prononcer le divorce.*

» Et pourquoi, à cette époque, fallait-il que le fait d'émigration fût vérifié par des arbitres de famille ? C'est parcequ'alors le législateur qui, le 8 avril précédent, avait ordonné la formation des listes d'émigrés, n'avait pas encore déterminé positivement les effets de ces listes; c'est parcequ'alors la connaissance du fait d'émigration n'était pas encore attribuée exclusivement à l'autorité administrative; c'est parcequ'alors les tribunaux pouvaient et devaient connaître de ce fait, toutes les fois qu'il servait de base ou qu'il était incident à une contestation de leur ressort.

» Mais la loi du 25 février 1793 ayant défendu aux juges de connaître du fait d'émigration, et celle du 28 mars suivant ayant mis en principe que le fait d'émigration serait authentiquement constaté par la seule inscription sur la liste des émigrés non suivie de réclamation dans le délai fatal, il est, dès-lors devenu, non seulement inutile, mais encore impossible, de soumettre le fait d'émigration au pouvoir judiciaire ; et dès-lors par conséquent est restée sans objet, dès lors a été abrogée de plein droit, la disposition de la loi du 20 septembre 1792 qui ordonnait la vérification préalable du fait d'émigration devant le tribunal établi par la loi du 24 août 1790, pour juger toutes les contestations entre mari et femme.

» Ce n'est donc pas comme mesure nouvelle, ce n'est que par forme d'interprétation surabondante, que la loi du 24 vendémiaire an 3 a déclaré que *celui qui, poursuivant son divorce, établirait, par un acte authentique ou de notoriété publique, que son époux était émigré, serait dispensé de l'assigner à son dernier domicile, et que le divorce serait prononcé sans aucune citation.*

» Inutile, d'après cela, d'objecter, comme le fait le demandeur, que cette loi ne dit pas formellement que l'intervention des arbitres de famille, remplacés depuis par les juges ordinaires, ne sera plus requise en cas de divorce provoqué pour cause d'émigration

» Non, elle ne le dit pas formellement; mais d'abord, il n'était pas nécessaire qu'elle s'expliquât là-dessus en termes exprès : du moment que les juges ne pouvaient plus connaître du fait d'émigration, du moment qu'ils étaient incompétens pour vérifier ce fait, c'eût été bien vainement que l'on se fût pourvu devant eux à cette fin.

» D'un autre côté, ce qu'elle ne dit pas expressément, elle le dit d'une manière implicite; car dispenser l'époux demandeur en divorce, pour cause d'émigration, d'assigner l'époux émigré à son dernier domicile, et vouloir que ce genre de divorce soit prononcé sans aucune citation, c'est déclarer assez nettement qu'il n'est plus besoin, en cette matière, de procédure ni de jugement, puisqu'il ne peut pas y avoir de procédure valide ni de jugement régulier, sans citation préalable.

» Plus inutilement le demandeur objecte-t-il encore que la loi du 24 vendémiaire an 3 ne dispose que pour le cas où l'époux, contre lequel on provoque le divorce, *est émigré;* que ces mots, *est émigré*, ne peuvent s'entendre que d'une émigration *actuelle et de fait;* qu'il n'était plus *émigré de fait* le 27 frimaire an 9 ; qu'il était alors en France, qu'il y résidait, et que sa résidence y était autorisée par le passeport que le ministre de la police lui avait donné, le 29 brumaire précédent, pour se rendre à Linières.

» La loi du 24 vendémiaire an 3 ne connaît pas cette distinction entre l'émigré de fait et l'émigré de droit : elle parle des émigrés en général, et sa disposition est nécessairement applicable à tout homme qui a encouru la mort civile pour cause d'émigration. Or, que le demandeur se soit trouvé en France ou en pays étranger à l'époque de la prononciation du divorce dont il s'agit, cela peut-il changer quelque chose à l'état dans lequel il était alors? N'était-il pas mort civilement dans un cas comme dans l'autre? Et dans un cas comme dans l'autre, n'était-il pas soumis à toutes les dispositions des lois relatives aux émigrés ?

Digitized by Google

» Le dernier moyen du demandeur n'exige que deux mots.

» Suivant l'art. 272 du Code civil, *l'action en divorce s'éteint par la réconciliation des époux survenue depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action.* Or, dit le demandeur, mon épouse s'était réunie à moi depuis mon émigration; elle ne pouvait donc plus se faire de mon émigration un titre pour réclamer le divorce.

» Mais, d'une part, l'art. 272 du Code civil ne dispose que pour l'avenir, et pour les faits qui pourront à l'avenir fonder une demande en divorce. Comment donc pourrait-on l'appliquer à un divorce prononcé plus de deux ans avant la promulgation du Code civil lui-même? Comment pourrait-on l'appliquer à un divorce prononcé pour cause d'émigration, c'est-à-dire, à un genre de divorce dont le Code civil ne parle pas?

» D'un autre côté, d'après la loi du 26 germinal an 11; d'après surtout la manière dont le sens en est fixé par l'avis du conseil d'état du 18 prairial dernier, la prétendue réconciliation du demandeur avec son épouse est un fait qu'il ne lui est plus permis d'employer contre le divorce qu'elle a obtenu pendant qu'il était inscrit sur la liste des émigrés. *Existe-t-il un acte de divorce revêtu de sa forme extérieure et matérielle?* Voilà le seul point que le demandeur est recevable à discuter. Or, sur ce point, la loi du 24 vendémiaire an 3 est précise: elle justifie clairement la forme du divorce prononcé sur la demande de Marie-Marguerite Duvigier; elle nécessite par conséquent la confirmation de l'arrêt qui a maintenu ce divorce. Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur ».

Sur ces conclusions, arrêt du 5 thermidor an 12, au rapport de M. Doutrepont, par lequel,

« Attendu, sur le premier moyen, que la cour d'appel de Paris a décidé, en point de fait, que le demandeur était émigré dès l'an 1791; or, aucune loi ne dit que celui qui sera absous d'un délit de chouannerie, sera absous du délit d'émigration: donc la cour d'appel de Paris a pu juger, sans excès de pouvoir, que le demandeur, quoique absous du délit de chouannerie le 27 frimaire an 9, n'en était pas moins réputé émigré à la même époque;

» Attendu, sur les second et troisième moyens, que la loi du 24 vendémiaire an 3 ayant décrété que le divorce pour cause d'émigration serait prononcé sans aucune citation, il en résulte que la loi du 20 septembre 1792 n'a plus d'application dans cette matière, et qu'il n'est plus question de constater le fait d'émigration devant des arbitres de famille, d'autant plus qu'il est constaté par la liste des émigrés;

» Attendu, sur le quatrième moyen, que l'art. 272 du Code civil est d'autant moins applicable à l'espèce, que le Code civil ne reconnaît point l'émigration pour cause de divorce, et que d'ailleurs l'art. 295 porte que les époux divorcés ne peuvent plus se réunir;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

REBELLION A JUSTICE. *V.* l'article *Offense à la loi.*

RECEVEUR. §. I. *Les changemens qui surviennent dans les monnaies, pendant la gestion d'un Receveur, doivent-ils lui profiter ou lui nuire?*

Cette question a été agitée au parlement de Douai entre le duc d'Aremberg et le sieur Desfontaines, Receveur de sa terre de Lallaing en Hainaut; l'arrêt qui l'a jugée, est du 8 mai 1736; en voici le dispositif:

« La cour a débouté et déboute ledit Desfontaines des exceptions par lui opposées à l'exécution de l'arrêt du 26 novembre 1733, et de celui du 9 juillet 1734; lui ordonne de tenir compte audit d'Aremberg des augmentations survenues sur les deniers de toute sa recette depuis l'année 1710 jusques et compris 1726; et faute d'avoir produit des bordereaux contenant la date de chaque somme qu'il a reçue et payée pendant lesdites années, à l'effet de constater les augmentations et diminutions, ainsi qu'il lui a été ordonné par ledit arrêt du 26 novembre 1733, ordonne que lesdites recettes seront censées faites trois mois après les échéances portées par les criées, baux, cartulaires et autres titres, et les paiemens fixés conformément aux dates des quittances jointes aux munimens des comptes desdites années: ordonne pareillement audit d'Aremberg de passer en compte audit Desfontaines les diminutions arrivées sur les espèces pendant lesdites années, en les fixant en la forme et manière ci-dessus ordonnée; ordonne suivant ce, audit Desfontaines, de rendre un compte final et purgatif de tous ceux rendus depuis 1710, jusques et compris 1726, dans le terme de trois mois péremptoirement.... ».

V. les lois des 11 frimaire et 16 nivôse an 6.

§. II. *Un receveur destitué peut-il refuser, par droit de rétention, de remettre à son ancien commettant un registre de recette qu'il a fait ou renouvelé, jusqu'à ce qu'on lui ait remboursé*

Digitized by Google

les frais qu'il a faits à ce sujet, et qu'on lui en ait payé les salaires ?

Non: il doit rendre le registre, sauf son action contre son commettant. Ainsi l'a décidé le grand conseil de Malines, par arrêt du 1er février 1712. Le conseil provincial de Gand avait jugé de même en première instance.

M. de Coloma, en rendant compte de cet arrêt à la page 9 de son recueil, imprimé à Malines en 1781, ajoute que depuis « la veuve de François Beghin, séquestre de la maison mortuaire » de Guillaume Rhingraff, ayant pareillement » soutenu qu'elle avait droit de rétention sur » les livres de son mari, jusqu'à ce qu'elle en » fût payée, elle a été déboutée de sa préten- » tion par arrêt du 11 décembre 1714 ».

§. III. *Un Receveur qui a remis ses registres à son commettant, peut-il encore être tenu de lui communiquer les notices particulières d'après lesquelles il les a formés ?*

Il y a dans le recueil de Desjaunaux, tome 2, §. 229, un arrêt du parlement de Flandre, du 3 octobre 1698, qui juge pour l'affirmative.

Mais en serait-il de même s'il se trouvait, dans ces notices, des choses qui concernassent le Receveur personnellement, et n'eussent rapport qu'à ses propres affaires?

Cette question s'est présentée au conseil souverain du Brabant en 1705. Un ancien Receveur, poursuivi pour la remise de ses registres et des notes relatives à sa recette, offrait de remettre les registres; mais soutenait qu'y ayant porté tout ce que contenaient les notes, il ne pouvait pas être obligé de se dessaisir de celles-ci, dans la circonstance surtout qu'elles contenaient, sur ses affaires de famille, des détails qui, par leur nature, devaient demeurer secrets. On répondait qu'il avait dû savoir, en tenant ces notes, qu'il pourrait être contraint d'en faire l'exhibition à son commettant, et qu'il ne devait imputer qu'à lui-même d'y avoir mêlé des objets étrangers à sa recette.

Par arrêt du 20 août 1705, le conseil souverain de Brabant a pris un milieu entre la prétention du commettant et le refus du receveur: il a ordonné que celui-ci produirait toutes ses notes devant le conseiller rapporteur; libre à lui néanmoins de les cacheter aux endroits qui le regarderaient personnellement, sauf à être statué ce qu'il appartiendrait, en cas qu'après l'examen que la partie en aurait fait, il se trouvât des raisons suffisantes pour déterminer la cour à faire lever les cachets et à charger le rapporteur de prendre connaissance des notes qu'ils couvriraient.

§. IV *Le préposé à la recette des arrérages d'une rente, a-t-il qualité pour en recevoir le principal ?*

V. l'article *Offres réelles*, §. 2.

RECEVEUR DE DENIERS PUBLICS. *V.* les articles *Commerce* (*acte de*), §. 7, et *Contribution entre créanciers*.

RÉCIDIVE. §. I. *En quels cas y a-t-il lieu à la peine de la Récidive, dans les matières de simple police ?*

V. le réquisitoire du 3 et l'arrêt du 5 août 1811, rapportés à l'article *Mari*, §. 1.

§ II. 1° *Quelle est la peine de la Récidive dans les matières de simple police qui, d'après l'art.* 484 *du Code pénal, sont encore régies par le Code des délits et des peines du* 3 *brumaire an* 4 ?

2° *Cette peine peut-elle être prononcée par les tribunaux de police, ou ne peut-elle l'être que par les tribunaux correctionnels ?*

I. L'art. 27 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 faisait consister la peine de la récidive dans une amende double de celle qui aurait pu ou dû être infligée à la contravention, la première fois qu'elle avait été commise; et cette disposition a été maintenue par l'art. 607 du Code des délits et des peine du 3 brumaire an 4: *En cas de Récidive*, y est-t-il dit, *les peines suivent la proportion réglée par la loi du* 19-22 *juillet* 1791.

Ainsi, il est bien clair que la Récidive ne peut jamais, dans les matières de simple police que le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 régit encore, être punie que d'une amende double de celle qui forme le *maximum* des peines pécuniaires que ce Code autorise les tribunaux de simple police à prononcer, c'est-à-dire, d'une amende de la valeur de six journées de travail.

Il est vrai qu'aux termes de l'art. 474 du Code pénal, *la peine d'emprisonnement doit toujours avoir lieu en cas de Récidive, pendant trois jours au plus;* mais contre qui ? *Contre toutes les personnes mentionnées en l'art.* 471. Cette peine ne peut donc pas être prononcée contre les prévenus de contraventions non comprises dans l'art. 471, et sur la répression desquelles l'art. 484 se réfère implicitement au Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.

II. De là il suit évidemment que les tribunaux de police sont aujourd'hui seuls compé-

Digitized by Google

tens pour connaître des contraventions commises en Récidive dans les matières encore régies par ce dernier Code.

A la vérité, après avoir dit qu'*en cas de Récidive, les peines suivent la porportion réglée par la loi du* 19-22 *juillet* 1791, l'art. 607 de ce dernier Code ajoute : *Et ne peuvent en conséquence être prononcées que par le tribunal correctionnel.* Mais il ne dispose ainsi, que parcequ'il restreint la compétence des tribunaux de police aux contraventions dont la peine pécuniaire n'excède pas la valeur de trois journées de travail; et aujourd'hui qu'aux termes de l'art 137 du Code d'instruction criminelle, les tribunaux de police sont investis de la connaissance des contraventions *qui peuvent donner lieu à quinze francs d'amende et au-dessous*, il est évident qu'ils le sont, par cela même, de la connaissance des contraventions commises en Récidive dans les matières dont il s'agit, puisque six journées de travail ne peuvent jamais être évaluées au-dessus de quinze francs.

C'est effectivement ce qu'a décidé, par forme de réglement de juges, un arrêt de la cour de cassation, du 8 mai 1828, ainsi conçu :

« Ouï le rapport de M. Gary, conseiller, et les conclusions de M. Laplagne-Barris, avocat-général ;

» Vu l'art. 526 du Code d'instruction criminelle ;

» Vu les art. 600, 606 et 607 du Code du 3 brumaire an 4 ;

» Vu l'art. 27, tit. 1er, de la loi du 22 juillet 1791, portant : *En cas de Récidive*, TOUTES LES AMENDES *établies par le présent décret, seront doubles ;*

» Attendu qu'Anne-Marie Stemmelin, veuve Schoffmann ayant été traduite devant le tribunal de simple police du canton de Dannemarie, pour contravention à un arrêté du préfet du département du Haut-Rhin, du 5 mai 1819, relatif à la police des cabarets, et se trouvant en Récidive à raison des peines de police contre elle prononcées moins d'un an avant la nouvelle prévention, le tribunal de police de Dannemarie s'est déclaré incompétent par jugement du 1er février dernier, sur le fondement que, d'après l'art. 606 du Code du 3 brumaire an 4, la peine pour la première contravention pouvait être portée à une amende de trois journées de travail et à trois jours d'emprisonnement, et que, par l'art. 607 du même Code, ces peines, en cas de Récidive, pouvant être doublées, celle d'emprisonnement excédait sa compétence ;

» Que ce jugement a passé en force de chose jugée ;

» Que la prévention ayant été portée devant le tribunal correctionnel de Belfort, ce tribunal, par jugement du 28 mars dernier, *considérant que les peines à appliquer aux faits de la plainte, sont de la compétence du tribunal de simple police*, s'est déclaré incompétent ;

» Que ce jugement a également acquis la force de la chose jugée, par la renonciation expresse, soit du ministère public près le tribunal qui l'a rendu, soit du ministère public près le juge supérieur, à l'attaquer par la voie de l'appel ;

» Qu'en cet état de choses, le cours de la justice est interrompu, et qu'il importe de le rétablir ;

» Attendu que, dans les cas de simple police non prévus par le Code pénal, et punissables par les dispositions du Code du 3 brumaire an 4, la Récidive n'entraîne *le doublement que de la peine de l'amende;* que telle est la disposition précise de l'art. 27, tit. 1er, de la loi du 22 juillet 1791 ;

» Attendu que le doublement de l'amende de trois jours de travail n'excède point la compétence des tribunaux de simple police réglée par l'art. 117 du Code d'instruction criminelle et par l'art. 466 du Code pénal, qui autorisent ces tribunaux à prononcer sur des amendes jusqu'à concurrence de quinze francs, somme supérieure à la valeur de six journées de travail ;

» Par ces motifs, la cour réglant de juges, sans s'arrêter au jugement du tribunal de police de Dannemarie, qui est considéré comme non avenu, renvoie la cause et les parties devant le tribunal de simple police de Belfort, pour, sur la prévention et sur la Récidive, être statué ce qu'il appartiendra (1) ».

La même chose a été jugée, et dans les mêmes termes, par un autre arrêt de la même cour, du 19 juin de la même année (2) ».

§. III. *La peine infligée par l'art.* 245 *du Code pénal au détenu pour crime ou délit, qui, après sa condamnation, s'est évadé ou a tenté de s'évader, peut-elle être aggravée par la peine de la Récidive portée par les art.* 56 *et suivans du même Code ?*

Un arrêt de la cour royale de Montpellier, du 22 janvier 1828, qui avait jugé que non, a été déféré à la cour de cassation par le ministère public, comme violant l'art. 56 du Code

(1) Bulletin criminel, tome 33, page 346.
(2) *ibid.*, page 455.

Digitized by Google

pénal; mais il a été maintenu par un arrêt du 22 février de la même année, dont voici les termes:

« Ouï le rapport de M. Ollivier, conseiller en la cour, et les conclusions de M. Fréteau, avocat-général;

» Statuant sur le pourvoi du procureur général à la cour royale de Montpellier,

» Attendu que l'art. 239 du Code pénal applique à l'évasion des détenus à raison de faits emportant des peines afflictives ou infamantes, la même peine, soit que ces détenus évadés fussent prévenus ou accusés, soit qu'ils fussent déjà condamnés;

» Que, dans l'art. 240, on trouve une disposition semblable sur l'identité de la peine de l'évasion des individus prévenus de faits emportant la peine de mort ou des peines perpétuelles, ou condamnés aux même peines;

» Que l'art. 245, prévoyant le cas où les individus condamnés pour bris de prison seraient détenus par suite d'une condamnation, se borne à déclarer qu'ils subiront la peine encourue à raison de l'évasion, après l'expiration de celle que leur avait infligée la condamnation antérieure;

» Qu'ainsi, d'après l'ensemble de ces articles, l'évasion effectuée après une condamnation, ne peut constituer une Récidive passible de l'aggravation de peine portée par les art. 56 et suivans du Code pénal;

» Et attendu que, dans l'espèce, la femme Souberjan, évadée par bris de prison, était, à l'époque de son évasion, détenue par suite d'une condamnation à une peine afflictive;

» Que, dès-lors, en ne prononçant pas contre elle l'aggravation de peine de la Récidive portée par les art. 56 et suivans du Code pénal, l'arrêt attaqué n'a point violé les dispositions de cet article, mais a fait, au contraire, une juste application des art. 239, 240 et 245 du même Code;

» La cour rejette le pourvoi du procureur général à la cour royale de Montpellier envers l'arrêt de cette cour, chambre correctionnelle, du 22 janvier dernier, confirmant, à l'égard de Marie Séparé, femme Jouberjan, le jugement du tribunal correctionnel de Montpellier du 2 du même mois, qui la condamnait à six mois d'emprisonnement ».

RÉCOLEMENT DE COUPE DE BOIS. §. I.

1° *Sous l'empire de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août* 1669, *le procès-verbal de Récolement d'une coupe de bois délivrée à une commune usagère, était-il nul, faute d'avoir été fait dans les six semaines de l'expiration du temps de vidange?*

2° *Était-il nul, faute d'y avoir appelé les usagers avec lesquels il devait être contradictoire pour faire foi contre eux jusqu'à inscription de faux?*

Le 6 mai 1807, l'inspecteur forestier de l'arrondissement de Cousel, accompagné d'un garde, se transporte dans le canton de la forêt de Ring dont la coupe avait été précédemment délivrée aux communes de Braunhausen et d'Otzenhausen, pour leur droit d'usage.

Il en fait le Récolement et constate, par son procès-verbal, qu'il y a été abattu, en délit, douze arbres dont il détermine les dimensions.

A cette opération assistent Pierre Barth, habitant de Braunhausen, et Mathias Mœrsdorff, habitant d'Otzenhausen, *tous deux*, est-il dit dans le procès-verbal, *délégués par leurs communes respectives*. Mais ni l'un ni l'autre ne signe cet acte, ni l'un ni l'autre n'est interpellé de le signer.

Citées à la requête de l'administration forestière, devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement, les deux communes soutiennent pour leur défense,

1° Que le procès-verbal est nul, parcequ'il a été fait hors du délai fixé par l'art. 10 du tit. 4 et l'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, c'est-à-dire, plus de six semaines après l'expiration du temps de vidange;

2° Qu'il ne prouve point que les arbres coupés en délit, l'aient été pendant l'exploitation des usagers, lesquels ne peuvent répondre que de leurs propres faits.

Le 24 juillet 1807, jugement qui, adoptant le premier des ces deux moyens, décharge les communes de l'action intentée contre elles, par l'administration forestière.

Sur l'appel, l'administration forestière établit

1° Que l'ordonnance de 1669 n'a pas entendu, en assignant aux officiers des forêts un délai dans lequel ils sont tenus de procéder aux Récolemens, frapper de nullité les Récolemens qui seraient faits hors de ce délai; que les adjudicataires et les usagers ne peuvent cesser d'être responsables des délits commis dans leurs coupes, que par le moyen d'un *congé de cour* qui leur est accordé par le conservateur;

2° Que les usagers à qui il a été délivré une coupe, sont, quant aux délits qui se commettent dans son étendue et au-delà jusqu'à l'ouïe de la cognée, soumis à la même responsabilité que les adjudicataires; qu'il importe donc peu que ces délits soient leur propre ouvrage, ou qu'ils aient été commis par des tiers.

Digitized by Google

Les communes répondent que, même en admettant ces deux propositions, elles doivent encore obtenir la confirmation du jugement rendu en leur faveur, parcequ'elles n'ont été ni appelées ni dûment représentées au procès-verbal de Récolement; et que, par là, il a été contrevenu, par l'inspecteur forestier, à l'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance de 1669.

Le 19 décembre 1807, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Sarre, par lequel,

« Considérant que les communes de Braunhausen et d'Otzenhausen n'ayant pas mis, à l'époque du Récolement dont il s'agit, la partie forestière en demeure, rien n'empêchait alors celle-ci de procéder au Récolement;

» Mais considérant qu'il ne conste pas que la partie forestière ait dûment sommé les communes d'assister et d'être présentes au Récolement; qu'il ne conste pas non plus au procès, de pouvoirs qui légitiment la représentation des communes dans les citoyens dénommés au procès-verbal de Récolement, qui d'ailleurs n'est pas signé par ces derniers, et ne mentionne même aucun acte de délégation ni d'empêchement du maire; qu'en outre, ce fonctionnaire public a éminemment dénié, à l'audience de la cour, d'avoir reçu aucune sommation quelconque touchant le Récolement dont il s'agit, ni d'avoir donné pouvoir quelconque d'y assister, et que ses dires n'ont pas été contestés;

» Par ces motifs, la cour dit qu'il a été bien jugé ».

L'administration forestière se pourvoit en cassation; et le 25 août 1808, au rapport de M. Guieu,

« Vu les art. 25 et 22 des réglemens des 14 et 25 juin 1602, ainsi conçus : *Enjoignons aux officiers de ne faire délivrance de bois à aucuns usagers, soit pour bâtir et réparer, chauffage de four, ou autrement, sinon à la charge de la rendre bien usée et vidée dans tel temps compétent qu'ils pourront leur préfixer, eu égard à la quantité d'icelles, et de demeurer lesdits usagers responsables des délits qui pourront y être commis au son et ouïe de la cognée, suivant l'ordonnance; et ledit temps de traite et de vidange expiré, de faire faire la reddition des dernières délivrances et perquisition des délits;*

» Vu l'art. 51 du tit. 15, les art. 19 et 26 du tit. 27, et l'art. 7 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, confirmatifs de la disposition précédente;

» Vu l'art. 1er du tit. 16 de la même ordonnance, relatif au délai dans lequel les Récolemens doivent être faits, et à la citation qui doit être donnée à cet effet aux adjudicataires;

» Attendu 1° que les usagers sont, d'après les lois précitées, assimilés aux adjudicataires des ventes, soit pour les règles qu'ils ont à suivre dans l'exploitation des bois, soit pour la responsabilité des délits qui peuvent être commis dans les cantons destinés à leurs usages;

» Attendu 2° que l'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance de 1669 ne contient une disposition absolue et impérative, pour la rédaction des procès-verbaux de Récolement dans le délai de six semaines, après le temps des vidanges expiré, qu'à l'égard des agens forestiers, lesquels, en cas de négligence de leur part, sont passibles des peines prononcées par l'art. 18 du tit. 4 de ladite ordonnance; mais que l'art. 1er du tit. 16 n'attache point de nullité aux procès-verbaux faits après le délai qu'il indique, les adjudicataires, usagers ou autres parties intéressées demeurant responsables des délits commis dans les bois qu'ils ont exploités jusqu'à ce qu'ils aient obtenu leur décharge définitive, et ayant toujours la faculté de mettre l'administration forestière en demeure pour procéder au Récolement, comme aussi de prendre les voies de droit pour l'y contraindre, et pour se faire légalement décharger de leur responsabilité, en cas de refus de sa part;

» Attendu 3° que du défaut de concours des marchands, adjudicataires, usagers et autres parties intéressées au Récolement, il ne peut résulter aucun moyen de nullité envers le procès-verbal qui le constate, lorsqu'il est, d'ailleurs, rédigé dans les formes voulues par la loi et par les officiers ayant caractère pour y procéder, par la raison que, d'une part, la loi ne prononce point cette nullité qui ne peut être suppléée par les juges, et que, d'autre part, la partie qui n'a pas concouru au Récolement, a toujours la faculté de le contredire, et même de le soumettre à l'épreuve d'une nouvelle vérification; celle qui a eu lieu hors de sa présence, ne constituant pas une preuve absolue et irréfragable à son égard;

» Que, dès-lors, sans examiner si les communes de Braunhausen et d'Otzenhausen n'ont pas été suffisamment représentées par les habitans de ces communes qui ont assisté à la visite des agens forestiers, il n'en est pas moins certain en principe, que le Récolement dont il s'agit, n'a pu être déclaré nul, sans violer la loi qui ne prononce point cette nullité;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu le 19 décembre 1807, par la cour de justice criminelle du département de la Sarre, en faveur des communes de Braunhausen et d'Otzenhausen;

» Et pour être procédé conformément à la

Digitized by Google

loi sur l'appel du jugement du tribunal de police correctionnelle, renvoie la procédure et les prévenus devant la cour de justice criminelle du département des Forêts.... ».

Le 3 novembre 1808, arrêt de la cour de justice criminelle du département des Forêts, ainsi conçu :

« Considérant qu'il n'importe que les coupes usagères soient exploitées par des entrepreneurs ou par les usagers eux-mêmes ; la condition des uns et des autres ne saurait être différente, lorsque l'objet est le même ; il est certain qu'ils sont également soumis aux obligations imposées par les réglemens pour le fait de l'exploitation, au Récolement qui est le seul moyen de vérifier s'ils ont en effet satisfait à ces obligations, enfin à la responsabilité des délits sans laquelle le Récolement serait parfaitement inutile ; outre que cela résulte des dispositions de la loi, il s'entend assez de soi-même que cela ne peut être autrement ;

» Considérant que le délai pour le Récolement est bien fixé par la loi, mais non pas péremptoirement ; il n'est donc point fatal, car il est de principe, en matière de délais, qu'ils ne sont tels que quand la loi l'a nettement prononcé;

» Considérant au surplus que le délai n'était point expiré, lorsqu'il a été procédé au Récolement dont il s'agit. En effet, ce n'est point à partir du jour où il a plu aux entrepreneurs d'achever la vidange de leurs coupes particulières, que commence le délai ; il commence seulement à courir du jour marqué dans le cahier des charges, pour être le terme commun de la vidange de toutes les coupes de bois de même espèce. Or, ici, ce jour était le 21 avril 1807. Donc le Récolement étant du 6 mai, il est clair qu'il a été fait dans le délai ;

» Mais attendu qu'un Récolement n'est valable, à l'égard des entrepreneurs, et ne peut leur être opposé, qu'autant qu'ils y ont été présens ou dûment appelés, parceque le Récolement est un véritable jugement de l'exploitation, et que nul ne doit être jugé sans avoir été entendu ou mis à même de se faire entendre ;

» Aussi l'ordonnance de 1669 prescrit-elle, art. 1er du tit. 16, de les avertir à l'effet du Récolement et de les y appeler. A la vérité, il n'est pas ajouté, *à peine de nullité ;* mais il n'en faut pas moins tenir que cela est de rigueur pour la validité de l'opération ; l'ordonnance de 1669 est une loi spéciale qui ne prononce en aucun cas la peine de nullité, et qui, par cela même qu'elle n'en fait aucune déclaration, doit être également exécutée dans toutes ses dispositions ;

» Considérant que les autres articles du même titre supposent la présence des entrepreneurs au Récolement, et ne laissent aucun doute sur la nécessité d'y procéder contradictoirement avec eux ;

» Considérant que le vœu de l'ordonnance, à cet égard, est formellement rappelé, tant dans l'instruction du 7 prairial an 9, sect. 1, art. 7, et dans le modèle *sub* n° 6, que dans tous les cahiers des charges ;

» C'est donc un point certain dans la législation forestière, que le Récolement ne doit être fait que partie présente ou dûment appelée ; autrement, ce n'est qu'un acte imparfait, nul et comme non-avenu à l'égard de cette partie, lequel conséquemment ne peut motiver aucune poursuite entre elle ;

» Considérant que les communes de Braunhausen et d'Otzenhausen n'ont été ni appelées ni représentées au Récolement dont il s'agit, qu'il n'en a point été donné avis ni connaissance au maire, et que le particulier qui y a pris ou reçu la qualité de délégué, n'avait et ne pouvait avoir en effet aucune délégation de la part desdites communes ;

» Considérant que les communes sont mineures, et que l'on ne peut procéder régulièrement avec elles, autrement que par l'entremise des fonctionnaires que la loi a établis pour cela. Ainsi, ledit Récolement n'est point contradictoire ; c'est un acte nul à l'égard desdites communes ; et la demande formée en vertu de cet acte, ne saurait être accueillie en justice ;

» Par ces motifs, et sans approuver celui qui a servi de base à la décision du premier juge, la cour rejette la requête d'appel..... ».

Nouveau recours en cassation de la part de l'administration forestière ; et le 23 mars 1809, arrêt de la section criminelle qui, « vu l'art. 78 » de la loi du 27 ventôse an 8, et l'art. 4 de la » loi du 16 septembre 1807 ; attendu que l'ar- » rêt rendu par la cour de justice criminelle » du département des Forêts, le 3 novembre » 1808, sur la même affaire, entre les mêmes » parties, est attaqué par les mêmes moyens » d'après lesquels l'annullation de l'arrêt de » la cour criminelle de la Sarre, du 19 décem- » bre 1807, a été prononcée ; renvoie l'affaire » aux sections réunies sous la présidence du » grand juge..... ».

L'affaire est en conséquence rapportée par M. Guieu, à l'audience du 5 janvier 1810, devant les sections réunies et présidées par le grand-juge ministre de la justice.

« Nous n'avons à examiner, dans cette affaire

Digitized by Google

(ai-je dit à cette audience), ni si le procès-verbal de Récolement du 6 mai 1807 a été fait dans le délai déterminé par l'ordonnance de 1696, ni si, dans le cas où il eût été fait hors du terme légal, il pourrait être annulé de ce chef, ni si les communes usagères sont responsables, tant qu'elles n'ont pas obtenu le *congé de cour*, des délits commis dans les cantons de bois dont la coupe leur a été délivrée : ces trois questions ont été jugées par l'arrêt attaqué, comme elles l'avaient été par celui de la section criminelle du 25 août 1808, c'est-à-dire, en faveur de l'administration forestière; et aucune des parties ne se plaint, à cet égard, de la manière dont elles l'ont été.

» Nous ne devons pas non plus examiner si les communes de Braunhausen et d'Otzenhausen ont été sommées par l'inspecteur des forêts, de se trouver au Récolement dont il s'agit, ou si, quoique non sommées de s'y trouver, elles y ont été représentées par des délégués munis de pouvoirs suffisans.

» Ces deux points de fait, que l'arrêt attaqué décide négativement, ne peuvent pas entrer dans le domaine de la cour de cassation.

» Mais ce que nous avons à discuter ici, ce qui doit ici fixer toute l'attention de la cour, c'est la question de savoir si les communes de Braunhausen et d'Otzenhausen ont pu être déchargées des poursuites de l'administration forestière, sur le fondement que leurs maires n'avaient été, ni appelés, ni présens, ni valablement représentés, au procès-verbal par lequel ont été reconnus les délits dont la réparation était l'objet de ces poursuites.

» Cette question en renferme trois :

» Le procès-verbal qui reconnaît ces délits, est-il valable ou nul comme procès-verbal de Récolement ?

» S'il est nul comme procès-verbal de Récolement, ne doit-il pas au moins valoir comme procès-verbal ordinaire ?

» Enfin, s'il était nul, même comme procès-verbal ordinaire, quelle serait la conséquence de sa nullité ?

» Pour le déclarer nul comme procès-verbal de Récolement, la cour de justice criminelle du département des Forêts s'est fondée sur l'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance de 1669 : *les Récolemens de toutes les ventes se feront, au plus tard six semaines après le temps des vidanges expiré, par les maîtres particuliers, en présence de notre procureur, des garde-marteau, greffier, sergent à garde, arpenteur et soucheteur qui auront fait l'arpentage et souchetage, et du lieutenant, si bon lui semble....; et à cet effet, seront les marchands adjudicataires mandés, huit jours auparavant, pour convenir du jour, et d'autres arpenteurs et soucheteurs, pour faire nouvel arpentage et souchetage des ventes.* Voilà tout ce que porte cet article.

» Il ne parle, comme vous le voyez, que du Récolement des ventes; et il est facile de sentir pourquoi il ne s'occupe pas du Récolement des coupes délivrées aux communes usagères : c'est que l'ordonnance de 1669 ne reconnaît plus d'usagers en fait de coupes de bois; c'est qu'elle abolit, tit. 20, art. 1 et 10, *tous et chacun les droits de chauffage, dont les forêts* de l'État *sont chargées, et tous bois d'usage à bâtir et à réparer, pour quelque cause et sous quelque prétexte que la concession en ait été faite ;* c'est par conséquent qu'il ne peut jamais, dans le plan de cette ordonnance, être délivré de coupe à des usagers, ni par suite y avoir lieu d'en faire le Récolement.

» Mais les art. 1er et 10 du tit. 20 de l'ordonnance de 1669 n'ayant pas reçu leur exécution dans les départemens réunis au territoire français postérieurement à la publication de cette loi, il a bien fallu chercher un moyen de régulariser la responsabilité des communes usagères à qui il serait, dans ces départemens, assigné des coupes de bois; et ce moyen ne pouvait consister qu'à appliquer à ces communes les dispositions de l'ordonnance de 1669, relatives aux adjudicataires. C'est aussi ce qu'on a fait, et, comme l'a très-bien remarqué la section criminelle dans son arrêt du 25 août 1808, on a été *naturellement* conduit à cette mesure, par les règles qu'avaient prescrites aux usagers, avant la suppression de leurs droits dans l'ancien territoire français, les art. 25 et 22 des réglemens des 14 et 25 juin 1602 : *Enjoignons aux officiers* (portaient ces articles) *de ne faire délivrance de bois à aucuns usagers, soit pour bâtir et réparer, chauffage de four ou autrement, sinon à la charge de la rendre bien usée et vidée dans tel temps compétent qu'ils pourront leur préfixer, eu égard à la quantité d'icelles, et de demeurer lesdits usagers responsables des délits qui pourront y être commis au son et ouïe de la cognée, suivant l'ordonnance; et ledit temps de traite et de vidange expiré, de faire faire la reddition des dernières délivrances et perquisition des délits.*

» Nous devons donc, en ce qui concerne le Récolement, raisonner à l'égard d'une commune usagère à qui il a été délivré une coupe de bois, comme nous le ferions à l'égard d'un adjudicataire; nous devons donc supposer que les communes usagères sont comprises, ni plus ni moins que les adjudicataires, dans l'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance de 1669.

Digitized by Google

» Cet article prescrit, comme nous l'avons vu, deux choses pour le Récolement des ventes : le temps dans lequel il doit se faire, et la forme dans laquelle il doit y être procédé. Mais il n'y est pas dit si, en cas d'infraction à l'une ou à l'autre disposition, le Récolement sera nul : cette question n'y est pas prévue ; la loi la laisse indécise.

» Il faut cependant la décider, et c'est dans l'esprit de la loi elle-même que nous devons en puiser la décision.

» D'abord, il est reconnu, il est jugé par l'arrêt attaqué, comme par celui de la section criminelle du 25 août 1808, que le laps de temps dans lequel la loi veut qu'il soit procédé au Récolement, n'emporte pas la nullité du Récolement même ; pourquoi ? Parcequ'en fixant un terme pour récoler les ventes, la loi n'a d'autre objet que de stimuler le zèle des officiers des forêts ; parceque c'est une précaution qu'elle prend, non pour les adjudicataires, mais contre eux ; parceque, même après le terme qu'elle fixe, les adjudicataires demeurent toujours soumis à la règle qui les rend responsables des délits commis dans l'étendue de leurs ventes, et au-delà jusqu'à l'ouïe de la cognée, tant qu'ils n'ont pas obtenu le *congé de cour*, congé qui ne peut leur être accordé qu'à la suite d'un Récolement.

» Mais en est-il de la forme du Récolement, comme du temps dans lequel il doit être fait ; et de ce qu'un Récolement n'est point nul, pour avoir été fait après le temps dans lequel il aurait dû l'être, s'ensuit-il qu'il ne laisse pas d'être valable, quoique, dans sa forme, on se soit écarté des dispositions de la loi ?

» Au premier abord, il semble que la peine de nullité ne puisse pas plus se suppléer dans un cas que dans l'autre ; cependant il y a une distinction à faire.

» L'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance de 1669 détermine d'abord quels sont les officiers qui doivent procéder au Récolement ; et il veut ensuite que les adjudicataires y soient appelés.

» Voilà deux dispositions qui règlent la forme du Récolement ; mais elles ne sont pas, à beaucoup près, de la même nature.

» La première établit ce qu'on appelle en droit une *forme substantielle*. Rien, en effet, ne tient plus à l'essence du Récolement, que la qualité et le nombre des officiers compétens pour le faire. Otez d'un Récolement la présence des officiers que la loi y appelle, que vous restera-t-il ? Une opération de simples particuliers, un acte qui n'aura de Récolement que le nom ; et la chose reviendra au même que s'il n'avait été rien fait. Ainsi, point de doute que toute infraction à cette première disposition de la loi, n'emporte nullité.

» La deuxième disposition, celle qui veut que les adjudicataires soient *mandés* au Récolement, ne présente pas le même caractère. On ne conçoit pas qu'il puisse exister de Récolement s'il n'y est procédé par les officiers désignés à cet effet par la loi ; mais on conçoit très-bien que les officiers désignés par la loi pour procéder à un Récolement, puissent y procéder en l'absence des adjudicataires, et sans que les adjudicataires aient été appelés : à défaut des officiers désignés par la loi, il n'y a point de Récolement ; à défaut de citation et de présence des adjudicataires, il y a bien une irrégularité dans le Récolement, mais le Récolement n'en existe pas moins.

» Dira-t-on que, par l'irrégularité qui résulte, pour le Récolement, du défaut de citation et de présence des adjudicataires, le Récolement se trouve dépouillé d'une de ses formes substantielles ?

» Mais comment pourrait-on qualifier de forme substantielle d'un procès-verbal de Récolement, la citation ou la présence des adjudicataires à cette opération ?

» Il est de règle générale, que les procès-verbaux des délits forestiers peuvent toujours être dressés en l'absence des délinquans ; et cette règle est tellement constante, que même les procès-verbaux des *Récolemens par réformation*, c'est-à-dire, des contrôles que les officiers supérieurs sont chargés, par l'art. 15 du tit. 3 de l'ordonnance de 1669, de faire des Récolemens auxquels il a été procédé par leurs subordonnés, se font en l'absence des adjudicataires, et ont contre eux le même effet que s'ils y avaient été présens ou appelés.

» Vous l'avez ainsi jugé, Messieurs, dans la fameuse affaire de la forêt d'Armainvilliers. Il avait été dressé, contradictoirement avec les adjudicataires de cette forêt, un procès-verbal de Récolement qui était tout à leur avantage. Avertie que de graves erreurs avaient été commises dans ce procès-verbal, l'administration forestière avait délégué un sous-inspecteur, le sieur Goyard, pour procéder à un Récolement par réformation ; et le résultat de cette opération, à laquelle les adjudicataires n'avaient été ni appelés ni présens, avait été que des malversations sans nombre avaient été commises dans les coupes. En conséquence, le 31 juillet 1806, arrêt de la cour de justice criminelle du département de Seine et Marne, qui condamne les adjudicataires à des amendes et à des restitutions

Digitized by Google

montant à une somme très-considérable. Les adjudicataires se pourvoient en cassation, et soutiennent, entre autres moyens, que les procès-verbaux du sieur Goyard, par cela seul qu'ils ont été dressés en leur absence, ne peuvent faire aucune foi contre eux. Mais par arrêt du 26 février 1807, au rapport de M. Rataud et sur nos conclusions, *attendu que le sieur Goyard avait reçu le caractère nécessaire pour procéder légalement, soit à raison de sa qualité, soit à raison du pouvoir spécial qui lui avait été donné par l'administration générale; que ses opérations n'ont eu pour objet que de reconnaître et constater les délits qui avaient été commis; que la loi autorise cette vérification en tout temps, et ne prescrit pas d'y appeler les adjudicataires qui n'ont le droit d'être présens que lors des Récolemens ordinaires et proprement dits.....; la cour rejette le pourvoi.....*

» C'est donc par exception à la règle générale, que les adjudicataires *ont le droit d'être présens* aux procès-verbaux des Récolemens ordinaires. Et que devons-nous conclure de là? Le bon sens nous le dit : c'est que la citation des adjudicataires aux procès-verbaux des Récolemens ordinaires, ne peut pas être, pour ces procès-verbaux, une forme substantielle; c'est que, complètement inutile pour les procès-verbaux des *Récolemens* par *réformation*, elle ne peut être, pour les procès-verbaux de Récolemens ordinaires, qu'une forme accidentelle. Or, tout le monde sait que l'omission d'une forme accidentelle n'emporte jamais nullité de plein droit; tout le monde sait qu'elle n'emporte nullité, que lorsque la loi y a expressément attaché cette peine.

» Sans contredit, le procès-verbal d'un Récolement ordinaire auquel les adjudicataires n'auront pas été appelés, ne sera point réputé contradictoire avec eux; sans contredit, ils pourront le débattre, ils pourront en demander la vérification, ils pourront exiger que, jusqu'à ce que cette vérification soit faite, il soit sursis aux poursuites exercées contre eux à raison des délits dont il les constitue auteurs ou responsables; mais le faire purement et simplement déclarer nul, à quel propos le pourraient-ils? Ce serait évidemment aller au-delà du but de la loi qui veut qu'ils soient cités à ce procès-verbal. Le but de la loi, en prescrivant cette mesure, est qu'ils soient mis à portée de contredire les observations des officiers qui procèdent au Récolement. Eh bien! Ce but est rempli par la faculté qu'ils ont d'opposer, après la signification du procès-verbal, la contradiction qu'ils auraient pu opposer dans le moment même où le procès-verbal a été dressé. Il n'est donc pas nécessaire, pour remplir le but de la loi, de déclarer le procès-verbal nul : et dès que l'annullation du procès-verbal n'entre pas nécessairement dans les vues de la loi, il faut bien reconnaître que l'intention de la loi n'a pas été de la prononcer.

» Mais, dit la cour de justice criminelle du département des Forêts, *un procès-verbal de Récolement est un véritable jugement de l'exploitation;* et il est de l'essence de tout jugement, de n'être rendu que parties présentes ou dûment appelées.

» *Un jugement de l'exploitation!* Quel étrange paradoxe! Ce qui constitue le jugement de l'exploitation, c'est le *congé de cour*. Or, quelle identité y a-t-il entre le congé de cour et le procès-verbal de Récolement? Aucune. Le procès-verbal de Récolement est bien un préalable à la délivrance ou au refus du congé de cour; mais, par cela même, il en diffère essentiellement, puisque la délivrance ou le refus du congé de cour n'en peut être que la suite. *Après que notre procureur en la maîtrise* (porte l'art. 7 du titre *des Récolemens* de l'ordonnance de 1669) *aura pris communication des procès-verbaux faits par les officiers, arpenteurs et soucheteurs, il donnera ses conclusions par écrit sur ce qui en résultera, et les fera signifier aux marchands qui seront tenus d'y répondre aussi par écrit, dans trois jours, et le tout mis au greffe et jugé à la première audience....., sans que, pour le* CONGÉ DE COUR, *les officiers puissent prendre aucunes épices.....*, Aujourd'hui le *congé de cour* est délivré ou refusé par le conservateur; c'est le conservateur qui, en le délivrant ou le refusant, juge l'exploitation. Mais aujourd'hui, comme avant la loi du 15-29 septembre 1791, l'exploitation n'est pas et ne peut pas être jugée par le procès-verbal de Récolement; aujourd'hui, comme avant la loi du 15-29 septembre 1791, le procès-verbal de Récolement n'est que le préparatoire du jugement de l'exploitation.

» Et c'est précisément parcequ'il n'est que le préparatoire du jugement de l'exploitation, que le défaut de citation et de présence des adjudicataires peut y être réparé avant ce jugement; c'est précisément parceque le défaut de citation et de présence des adjudicataires peut y être réparé avant le jugement de l'exploitation, que ce défaut ne doit pas et ne peut pas, dans le silence de la loi, être frappé de la peine de nullité.

Digitized by Google

» Voulons-nous, au surplus, nous convaincre intimément que la loi n'a pas voulu prononcer cette peine? Nous n'avons qu'à nous reporter à l'art. 23 de l'édit de Henri IV, du mois de mai 1597.

» Par cet article, le législateur, informé que souvent les officiers des forêts qui adjugeaient les coupes, s'en rendaient eux-mêmes adjudicataires, sous des noms empruntés, et que conséquemment ils étaient intéressés à *couvrir* les malversations commises dans les exploitations, ordonna qu'à l'avenir ces officiers ne pourraient plus faire les *Récolemens et réceptions des ventes*, c'est-à-dire, accorder ce qu'on a depuis appelé le *congé de cour*, et cela, ajouta-t-il, *sur peine de nullité. Mais* (continua-t-il) *seront tenus lesdits officiers, incontinent après lesdites ventes usées, les marchands dûment appelés, icelles ventes visiter et voir si aucuns délits ont été commis en l'usance, et de ce faire bon et fidèle procès-verbal qu'ils enverront ès-siéges des tables de marbre, pour être aussitôt pourvu sur lesdits Récolemens et réceptions desdites ventes, ainsi qu'il appartiendra par nosdits officiers ès siéges des tables de marbre... ; et cependant bailleront les officiers des lieux un extrait de leur procès-verbal signé d'eux, auxdits marchands, pour leur servir en temps et lieu.*

» Voilà donc deux dispositions, dont l'une défend aux officiers qui ont fait les adjudications, d'accorder les congés de cour, et l'autre leur enjoint d'appeler les marchands aux procès-verbaux de Récolement qu'ils dresseront. Or, de ces deux dispositions il n'y a que la première à laquelle le législateur ajoute *la peine de nullité*. Donc il n'est pas dans son intention de l'ajouter à la seconde. Donc, dans son intention, un procès-verbal de Récolement n'est pas nul, lors même que l'adjudicataire n'y a pas été appelé. Donc, dans son intention, l'adjudicataire qui n'a pas été appelé au procès-verbal de Récolement, n'a que le droit d'en demander la vérification contradictoire.

» Et certes, on ne peut pas douter que la même intention n'ait présidé depuis à la rédaction de l'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance de 1669. En renouvelant, par cet article, la disposition de l'édit de 1597, qui voulait que les adjudicataires fussent appelés aux procès-verbaux de Récolement, l'ordonnance de 1669 n'en a pas changé la nature : de disposition simplement *impérative* qu'elle était, il n'en a pas fait une disposition *irritante;* il l'a laissée telle qu'elle était dans l'édit de 1597 ; et par conséquent on ne peut pas plus aujourd'hui, qu'on ne pouvait sous l'édit de 1597, y suppléer la peine de nullité.

» Nous ne devons pourtant pas dissimuler que Pecquet, dans son recueil des *lois forestières*, tome 1, page 480, et après lui Chailland, dans son *Dictionnaire des eaux et forêts*, au mot *Récolement*, citent quatre arrêts du conseil, des 21 octobre 1704, 15 octobre 1706, 1er septembre 1708 et 13 août 1709, comme ayant déclaré nuls des procès-verbaux de Récolement auxquels les adjudicataires n'avaient pas été appelés.

» Mais à cet égard, une première chose est à remarquer : c'est que ni Pecquet ni Chailland ne rapportent les espèces de ces arrêts ; c'est qu'ils n'indiquent même pas les noms des parties entre lesquelles ces arrêts ont été rendus.

» Pressés par cette double considération, nous avons cru devoir faire rechercher ces arrêts, d'abord dans le dépôt des *archives domaniales*, où sont conservées toutes les minutes des arrêts du ci-devant conseil du roi, rendus tant en commandement qu'en finances, avec le répertoire qu'en tenaient, dans le temps, les greffiers ; ensuite, dans le dépôt du *bureau des forêts* du ministère des finances, dans lequel existent d'anciens registres contenant tous les arrêts du conseil rendus en cette matière. Et quel a été le résultat de ces recherches? Vous allez le voir, Messieurs, par les certificats que nous en ont délivrés ceux qui les ont faites.

» *Je, dépositaire des archives de l'État, section domaniale, certifie qu'après la plus exacte et scrupuleuse recherche faite dans le dépôt confié à ma garde, je n'ai trouvé aucun des arrêts à la date des* 21 *octobre* 1704, 15 *octobre* 1706, 1er *septembre* 1708 *et* 13 *août* 1709, *comme ayant jugé que les procès-verbaux de Récolement sont nuls, lorsque les adjudicataires n'y ont pas été appelés, et qu'en conséquence ils n'y ont pas comparu. A Paris, le* 6 *mars* 1809. Signé *Cheyré.*

» *Le premier commis des finances, chef de la troisième division, certifie qu'après une recherche très-exacte et très-scrupuleuse, il n'a trouvé dans les registres manuscrits contenant les arrêts rendus au conseil du roi, en matière d'eaux et forêts, et déposés dans ses bureaux, aucun des quatre arrêts cités par quelques auteurs, à la date des* 21 *octobre* 1704, 15 *octobre* 1706, 1er *septembre* 1708 *et* 13 *août* 1709, *comme ayant jugé que les procès-verbaux de Récolement sont nuls, lorsque les adjudicataires n'y ont pas été appelés, et qu'en conséquence ils n'y ont pas comparu; certifie, en outre, qu'il n'a été rendu au conseil aucun arrêt concernant des affaires forestières, sous la date des* 21 *octobre* 1704, 15 *octobre* 1706,

Digitized by Google

1er septembre 1708 et 13 août 1709; et qu'il n'a connaissance d'aucun arrêt ou décision intervenu sur l'espèce dont est ici question. En foi de quoi il a signé, à Paris, ce 1er mars 1809. Signé *Cyalis de Lavaud.*

» En nous transmettant ces certificats, M. le directeur général de l'administration des forêts, nous a adressé un arrêt du conseil, du 11 juin 1711, qui met dans un bien plus grand jour encore l'erreur dans laquelle sont tombés Pecquet et Chailland, en ce qu'il déboute des adjudicataires de leur réclamation contre un procès-verbal de Récolement auquel ils n'avaient pas été appelés, quoique d'ailleurs, chose très-remarquable, ils n'en demandassent pas directement la nullité, et qu'ils se bornassent à requérir un nouvel arpentage. Voici, Messieurs, comment est conçu cet arrêt :

» *Sur la requête présentée au roi, en son conseil, par François Thibaut, Michel Jouet et Edouard Lemahé, adjudicataire, caution et certificateur des coupes de la forêt de Vouvant, maîtrise de Fontenay-le-Comte, des ordinaires de 1704 et 1705, contenant qu'il avait été adjugé à Thibaut, à la caution de Jouet et certification de Lemahé, 351 arpens de taillis de la forêt de Vouvant de l'ordinaire de 1704 et 293 pour l'ordinaire de 1705.*

» *En 1809, le lieutenant de la maîtrise et le substitut du procureur du roi en avaient fait faire le Récolement et réarpentage, par Gérard, se disant arpenteur,* A L'INSÇU DES SUPPLIANS.

» *Le 4 octobre 1709, ce substitut avait fait rendre, à la maîtrise, deux sentences par défaut, qui les condamnaient à payer 7,421 livres 8 sous, pour 171 arpens de surmesure de l'ordinaire de 1704, et 1,506 livres 15 sous, pour 41 arpens de l'ordinaire de 1705.*

» *Les supplians s'y étaient opposés le 29 octobre 1709, et avaient demandé un nouvel réarpentage.*

» *Le 17 janvier 1710, par sentence de la maîtrise, contradictoire avec le substitut du procureur du roi, il avait été dit que les parties en viendraient à la prochaine audience, cependant sursis à l'exécution de la sentence par défaut du 4 octobre 1709. Les supplians l'avaient signifiée au receveur des bois, le 1er mars 1710.*

» *Néanmoins le 19 novembre 1710, il leur avait fait commandement de payer 8,928 livres 3 sous employés en l'état des bois de la généralité de Poitiers, arrêté au conseil le 4 octobre 1710, pour surmesures en leurs ventes de 1704 et 1705.*

» *Le 5 mars 1711, les supplians s'y étaient opposés, attendu que les sentences étaient rendues sur faux exposés, et qu'il en avait obtenu une, le 17 janvier 1710, qui en avait sursis l'exécution; que les procès-verbaux de réarpentage de Gérard étaient nuls, n'ayant ni capacité ni expérience, étant d'une autre profession et n'ayant point été reçu ni prêté serment en justice en qualité d'arpenteur, n'avait aucuns biens ni cautions pour répondre des événemens de ses arpentages, au désir de l'ordonnance de 1669, était nourri et entretenu par le substitut du procureur du roi, à sa dévotion, et associé avec lui à plusieurs marchés et entreprises; ce substitut avait rempli les procès-verbaux de Gérard et mis les prétendues surmesures par haine qu'il avait contre les officiers de la maîtrise et Hery, arpenteur, qui avait fait l'assiette, qu'il voulait perdre.*

» *Le 16 février 1711, il leur avait été fait itératif commandement de payer, et au refus, établissement de garnison chez l'adjudicataire.*

» *A ces causes, requéraient les supplians qu'il plût à S. M. les recevoir opposans à l'état des bois de Poitiers, arrêté au conseil le 4 octobre 1710; faisant droit sur l'opposition, les décharger du paiement de 7,421 livres 8 sous, y compris 14 deniers pour livre, pour surmesure en leurs ventes de l'ordinaire de 1704; et 1,506 livres 15 sous, aussi pour surmesure en celles de 1705; si mieux n'aimait S. M., avant faire droit, ordonner qu'il serait procédé à nouvel réarpentage des bois qu'ils avaient exploités, en présence des officiers de la maîtrise de Poitiers, par tel arpenteur qu'il plairait à S. M. nommer, autre que Jean-Amédée Gérard qui en avait fait le Récolement, aux offres qu'ils faisaient d'en avancer les frais, sauf à les répéter contre les officiers de la maîtrise de Fontenay-le-Comte; cependant main-levée des garnisons établies chez eux par le receveur des bois, pour le paiement de ces prétendues surmesures.*

» *Vu la requête et les pièces y jointes, ensemble la réponse du substitut du procureur du roi de la maîtrise de Fontenay-le-Comte; ouï le rapport du sieur Desmarests..., le roi en son conseil, a débouté les supplians de leur opposition et demandes portées par ladite requête, et en conséquence ordonné que l'état arrêté au conseil, le 4 octobre 1710, sera exécuté selon sa forme et teneur.*

» *Fait au conseil d'état du roi, tenu à Marly, le 9 juin 1711.* Signé *Dujardin.*

» Inutile de rechercher pourquoi, dans cette espèce, les adjudicataires n'ont pas obtenu le nouvel arpentage auquel ils concluaient; une chose nous suffit : c'est que le premier arpen-

Digitized by Google

tage, c'est que le procès-verbal de Récolement, auquel ils n'avaient été présens ni appelés, a été jugé valable à leur égard ; c'est par conséquent que l'ancien conseil d'état, loin d'avoir jugé ce que lui prêtent Pecquet et Chailland au sujet du défaut de citation et de présence des adjudicataires aux procès-verbaux de Récolement, a jugé précisément tout le contraire ; c'est, par une conséquence ultérieure, que la cour de justice criminelle du département des Forêts, en déclarant nul le procès-verbal de Récolement dressé le 6 mai 1807, par l'inspecteur forestier de l'arrondissement de Cousel, a tiré de l'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance de 1669, une induction qui n'est d'accord, ni avec le texte de cet article, ni avec l'interprétation qu'il a constamment reçue.

» Mais admettons pour un moment que ce procès-verbal ne puisse pas valoir comme procès-verbal de Récolement, ne devra-t-il pas du moins valoir comme procès-verbal ordinaire? C'est la seconde question que nous avons annoncée ; elle se résoud en peu de mots.

» Quel est l'objet du Récolement de ce qu'on appelle les *ventes usées* ? Ce n'est pas de reconnaître et constater, exclusivement à tout autre acte, tous les délits qui se sont commis pendant l'exploitation ; c'est seulement de reconnaître et constater ceux de ces délits dont il n'a pas été, pendant l'exploitation, dressé de procès-verbaux.

» Car ce serait une grande erreur de croire qu'il fallût attendre le Récolement, pour constater, par des procès-verbaux, les délits qui sont reconnus avoir été commis dans une exploitation. Le Récolement est la dernière opération après laquelle il n'est plus permis aux officiers des forêts, à moins qu'ils n'aient qualité ou mission spéciale pour procéder à un *Récolement par réformation*, de rechercher, dans une vente, des délits dont l'adjudicataire soit responsable. Mais cette opération n'est pas exclusive ; elle n'empêche ni ne dispense, avant qu'elle soit faite, les officiers des forêts qui trouvent des délits dans une vente, de les constater, à l'instant même, par un procès-verbal.

» C'est ce qui résulte notamment des art. 5 et 6 du tit. 5 de la loi du 15-29 septembre 1791, concernant l'organisation forestière : Les inspecteurs (y est-il dit) *vérifieront spécialement les* COUPES ET EXPLOITATIONS, *rendront compte de leur état, et* CONSTATERONT LES MALVERSATIONS *qui pourraient y être commises. Ils dresseront,* LORS DE CHAQUE VISITE, *l'état exact des châblis et arbres de délit, qui auront été reconnus.*

» Aussi trouvons nous dans le recueil de Pecquet, tome 1er, page 493, un arrêt du conseil, du 26 mars 1726, qui, d'après un procès-verbal du 18 janvier précédent, dressé dans le cours de l'exploitation d'une vente de la forêt d'Arques, prononce de fortes amendes contre un adjudicataire convaincu de diverses malversations, et ordonne aux officiers locaux qui avaient affecté de ne pas les constater sur-le-champ, de se défaire de leurs offices.

» Aussi, par arrêt du 6 août 1807, la cour a-t-elle rejeté la demande du sieur Saulnier, adjudicataire d'une coupe de bois, en cassation d'un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure, qui l'avait condamné à une amende avec restitution, pour avoir, ainsi que le constatait un procès-verbal dressé par l'arpenteur, long-temps avant qu'il fût question de Récolement, *anticipé au-delà des limites qui lui étaient prescrites par son adjudication, en abattant quarante pieds d'arbres* non compris dans ces limites.

» Il est donc bien clair que du moment où l'inspecteur forestier de l'arrondissement de Cousel a eu reconnu des délits dans la coupe qui avait été délivrée aux communes de Braunhausen et d'Otzenhausen, et que ces communes avaient exploitée, non seulement il a pu, mais même il a dû les constater tout de suite par un procès-verbal.

» Cela posé, qu'importe qu'en dressant le procès-verbal de ces délits, il ait qualifié cet acte de procès-verbal de Récolement ?

» Si, avant de dresser ce procès-verbal et en le dressant, il a rempli les formalités nécessaires pour qu'il vaille comme procès-verbal de Récolement, ce procès-verbal vaudra comme tel.

» S'il ne les a pas remplies, quelle raison pourrait empêcher cet acte de valoir comme procès-verbal ordinaire ? Le nom qu'il lui a donné de procès-verbal de Récolement, ne peut pas en changer la nature : la nature de cet acte est déterminée, non par le mot qui le désigne, mais par sa substance ; et dès que, dans sa substance, il contient tout ce que la loi exige dans un procès-verbal ordinaire, le bon sens veut qu'il en ait tous les effets.

» C'est ainsi qu'un contrat notarié, nul comme tel par l'absence des formalités prescrites par la loi, ne laisse pas de valoir comme convention sous seing-privé, lorsqu'il est signé des parties.

» C'est ainsi que, comme l'ont jugé un arrêt du parlement de Metz, du 12 septembre 1730, rapporté par *Gabriel*, dans son recueil d'*Observations détachées*, tome 2, page 610, et un arrêt du conseil de 1751, confirmatif d'un arrêt du parlement de Dijon, du 1er août 1748, rapporté par Bannelier, page 10 du *Supplément*

Digitized by Google

aux notes qui termine le premier volume des observations de Raviot sur Périer, un testament mystique, nul comme tel, par l'omission de quelques-unes des formalités requises dans l'acte de suscription, ne laisse pas de valoir comme testament olographe, lorsqu'il est entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur.

» Et tel est d'ailleurs le résultat nécessaire de la maxime, *utile non vitiatur per inutile*. Le procès-verbal dont il s'agit, serait incontestablement valable, s'il n'y était pas dit qu'il est fait par forme de Récolement de la coupe exploitée par les communes usagères ; et c'est mal à propos, du moins nous le supposons, qu'on y dit qu'il est fait dans cette forme, parceque cette forme n'y est pas exactement remplie. Que devons-nous donc faire ? Nous devons en effacer tout ce qui tend à lui donner le caractère d'un procès-verbal de Récolement, et alors il nous restera un procès-verbal régulier.

» Sans doute, tout régulier qu'il est, ce procès-verbal ne fera pas foi de son contenu jusqu'à inscription de faux ; sans doute, les communes usagères seront admises à le contredire par une demande en vérification contradictoire ; sans doute, il sera, en ce point, distingué des autres procès-verbaux ordinaires ; et pourquoi ? Parceque celui qui commet ou n'empêche pas de commettre un délit dans l'exploitation qu'il a été autorisé à faire d'une coupe de bois, ne peut pas être assimilé à des particuliers qui, sans titre légitime, se sont introduits dans une forêt et y ont commis des dégradations ; parceque ne s'étant immiscés dans l'exploitation qu'ils ont faite, qu'en vertu d'une autorisation légale, ils ont droit à des ménagemens qui ne sont pas dus aux autres délinquans ; parcequ'on ne peut pas les priver, par un procès-verbal qui anticipe sur le Récolement, du droit qui leur est assuré par la loi, de contredire le Récolement même.

» Mais ce procès-verbal fait du moins foi tant qu'une vérification contradictoire ne l'aura pas détruit ; mais il suffira du moins pour légitimer l'action de l'administration forestière ; mais il devra du moins déterminer les juges à accueillir cette action, si les parties qu'il inculpe, ne se justifient pas.

» Maintenant, allons plus loin : abordons notre troisième question, et voyons si, même en supposant, avec la cour de justice criminelle du département des Forêts, la nullité absolue du procès-verbal de Récolement du 6 mai 1807, cette cour ne s'est pas trompée dans la conséquence qu'elle en a déduite.

» De la nullité absolue de ce procès-verbal, la cour de justice criminelle du département des Forêts a conclu que le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Cousel avait bien jugé en déchargeant les communes de Braunhausen et d'Otzenhausen de l'action intentée contre elles par l'administration forestière.

» Mais quoi ? Si ce procès-verbal est nul, il doit sans doute être considéré comme non-avenu, et sans doute les choses sont censées au même point, que s'il n'avait pas été fait de Récolement le 6 mai 1807. Or, s'il n'a pas été fait de Récolement le 6 mai 1807, et si, comme on ne peut en disconvenir, il n'en a pas été fait depuis, dans quelle position se trouvent les communes de Braunhausen et d'Otzenhausen ? Incontestablement elles se trouvent dans la position d'adjudicataires dont l'exploitation n'est pas encore vérifiée. Mais dès-lors, comment la cour de justice criminelle du département des Forêts a-t-elle pu confirmer le jugement qui déchargeait ces communes de l'action intentée contre elles ?

» Il n'en est pas d'un procès-verbal dressé contre des adjudicataires ou des usagers, à raison de délits commis dans leurs exploitations, comme d'un procès-verbal dressé contre des délinquans ordinaires.

» Lorsque le procès-verbal dressé contre des délinquans ordinaires, est nul, et qu'il n'y est pas suppléé par d'autres preuves fournies à l'instant même où la nullité s'en prononce, il ne reste aucun titre pour poursuivre ceux qu'il inculpe, et il est impossible de ne pas les acquitter sur-le-champ : à leur égard, point de preuve actuelle de délit, point d'action.

» Mais les adjudicataires, les usagers, sont dans une toute autre catégorie : à leur égard, point de procès-verbal de Récolement, point de congé de cour, et par conséquent permanence de leur obligation de répondre de tous les délits qui peuvent avoir été commis pendant et même après leur exploitation. Tel est le vœu, telle est la disposition expresse de l'art. 26 du réglement général du 4 septembre 1601, cité par Chailland, aux mots *Congé de cour*, n° 2, des art. 7 et 10 du tit. 16 de l'ordonnance de 1669, et de l'art. 20 du tit. 6 de la loi du 15-29 septembre 1791.

» De là, la conséquence nécessaire, que, si, comme on n'en peut douter, la nullité d'un procès-verbal de Récolement doit être assimilée à la non existence, à l'absence complète de ce procès-verbal, les adjudicataires, les usagers ne peuvent pas être déchargés, à raison de cette nullité, des délits que ce procès-verbal leur impute.

» De là, la conséquence nécessaire, que la responsabilité de ces délits survit, chez eux, à la nullité de ce procès-verbal.

Digitized by Google

» De là, la conséquence nécessaire qu'en déclarant ce procès-verbal nul, les tribunaux ne peuvent que surseoir au jugement de l'action que l'administration forestière exerce contre eux à raison des délits qu'il relate, jusqu'à ce qu'il ait été procédé à un Récolement régulier.

» Prononcer autrement, c'est, chose absurde et monstrueuse, c'est donner à un procès-verbal nul, l'effet d'un congé de cour.

» Le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Cousel avait du moins été conséquent; il avait dit : le procès-verbal de Récolement a été dressé trop tard ; donc l'action de l'administration forestière est prescrite ; donc les communes de Braunhausen et d'Otzenhausen doivent être déchargées de cette action.

» Il n'y avait de faux dans ce raisonnement, que le principe dont il partait.

» Mais qu'a fait la cour de justice criminelle du département des Forêts? Elle a condamné ce principe, et elle en a laissé subsister la conséquence. Elle a dit : le procès-verbal de Récolement est nul; donc les choses sont au même point que s'il n'y avait point eu de Récolement. Donc les deux communes contre lesquelles ce procès-verbal a été dressé, sont libérées ni plus ni moins que si elles avaient obtenu un congé de cour en bonne forme.

» Et assurément il était impossible de violer avec plus de hardiesse, les lois qui veulent que les adjudicataires et les usagers ne puissent être déchargés que par un congé de cour en bonne forme, des obligations qu'ils ont contractées envers l'administration forestière.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu,

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4;

» Vu aussi l'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669;

» Et attendu que, par l'arrêt attaqué, il est reconnu que cette disposition est applicable au Récolement des coupes délivrées aux communes usagères et exploitées par elles; et que telle est d'ailleurs la conséquence des art. 25 et 22 des réglemens des 14 et 24 juin 1602;

» Mais attendu que, de même que de cette disposition, il ne résulte pas, ainsi que le déclare expressément l'arrêt attaqué, que le Récolement fait après le délai qu'elle prescrit, soit nul, de même aussi il n'en résulte pas qu'il y ait nullité dans un procès-verbal de Récolement auquel les adjudicataires ou usagers n'ont été ni appelés ni présens; que la peine de nullité ne peut jamais être suppléée dans une disposition législative qui, en prescrivant des formalités non-essentiellement constitutives des actes qui doivent en être revêtus, n'y a pas expressément ajouté cette peine; que les procès-verbaux de Récolement ne diffèrent en rien, quant à leur substance, des autres procès-verbaux en matière forestière; qu'il n'est point nécessaire, à l'égard de ceux-ci, que les personnes contre lesquelles ils sont dressés, y soient appelées, ni présentes; que par conséquent la citation ou la présence de ces personnes n'est point de leur substance; que, si la citation ou la présence des adjudicataires ou usagers est prescrite dans les procès-verbaux de Récolement, c'est une de ces formes purement accidentelles, dont l'omission n'emporte jamais nullité de plein droit; que tout ce qui peut résulter du défaut de citation et de présence des adjudicataires ou usagers aux procès-verbaux de Récolement, c'est qu'ils ont le droit, lorsqu'ils sont poursuivis comme auteurs ou responsables des délits reconnus par ces actes, d'en demander la vérification contradictoire;

» Attendu que l'intention du législateur est, à cet égard, manifestée très-clairement par l'art. 23 de l'édit du mois de mai 1587, qui, en défendant aux officiers ordinaires des lieux de juger les Récolemens, et en leur prescrivant d'appeler les marchands aux procès-verbaux qu'ils en dressent, prononce bien la peine de nullité contre l'infraction à la première disposition, mais ne la prononce pas contre l'infraction à la seconde;

» Qu'il suit de toutes ces considérations, que l'arrêt attaqué a fait une fausse application de l'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance de 1669, et commis un excès de pouvoir en créant une nullité qui n'est ni dans la lettre ni dans l'esprit de cet article;

» Vu encore les art. 5 et 6 du tit. 5 de la loi du 15-29 septembre 1791;

» Et attendu qu'il résulte nécessairement de ces dispositions, que les inspecteurs forestiers peuvent et doivent, même avant le Récolement, constater par des procès-verbaux les délits qu'ils reconnaissent dans les exploitations; que, dès-lors, il est indubitable que l'inspecteur forestier par qui a été dressé le procès-verbal du 6 mai 1807, a eu qualité pour constater les délits qui y sont énoncés, par un procès-verbal distinct de l'opération du Récolement, et antérieur à cette opération; que conséquemment si le procès-verbal du 6 mai 1807 était nul comme procès-verbal de Récolement, il devrait du moins valoir comme procès-verbal ordinaire;

» Qu'en le jugeant nul d'une manière absolue, l'arrêt attaqué a violé les articles de la loi du 15-29 septembre 1791 ci-dessus transcrits;

» Vu enfin les art. 7 et 10 du tit. 16 de l'or-

Digitized by Google

donnance de 1669, et l'art. 20 du tit. 6 de la loi du 15-29 septembre 1791;

» Et attendu que de ces dispositions calquées sur l'art. 26 du réglement général du 4 septembre 1601, lequel porte qu'il ne doit être accordé de congé de cour qu'après le jugement et la réparation des délits trouvés dans les ventes, il suit évidemment que la responsabilité des adjudicataires et usagers, relativement aux délits commis dans les exploitations à eux adjugées ou délivrées, ne peut cesser que par un congé de cour;

» Attendu néanmoins que l'arrêt attaqué a contrevenu à ces dispositions, en déchargeant les communes usagères de l'action intentée contre elles pour raison des délits constatés par le procès-verbal du 6 mai 1807; que, si ce procès-verbal était nul, la seule conséquence à en tirer, serait qu'il devrait être sursis à faire droit sur l'action de l'administration forestière, jusqu'à ce qu'un procès-verbal régulier de Récolement eût été dressé contradictoirement avec les communes usagères, et non pas que son action dût être rejetée définitivement, comme elle l'a été par l'arrêt attaqué, lequel a, par là, donné à la prétendue nullité du procès-verbal du 6 mai 1807, l'effet d'un congé de cour, ce qui choque ouvertement toutes les règles concernant la responsabilité des délits commis dans les exploitations de bois;

» De casser et annuler l'arrêt de la cour de justice criminelle du département des Forêts, du 3 novembre 1808, dont il s'agit; de remettre les parties au même état où elles étaient avant cet arrêt; de renvoyer la procédure et les prévenus devant la cour de justice criminelle du département le plus voisin; et d'ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour de justice criminelle du département des Forêts ».

Par arrêt du 5 janvier 1810, au rapport de M. Guieu,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, et l'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669;

» Attendu que, par l'arrêt attaqué, il est reconnu que cette disposition est applicable au Récolement des coupes délivrées aux communes usagères et exploitées par elles, et que telle est d'ailleurs la conséquence des art. 25 et 22 des réglemens des 14 et 25 juin 1602;

» Mais attendu que, de même que de cette disposition, il ne résulte pas, ainsi que le déclare expressément l'arrêt attaqué, que le Récolement fait après le délai qu'elle prescrit, soit nul, de même aussi il n'en résulte pas qu'il y ait nullité dans un procès-verbal de Récolement auquel les adjudicataires ou usagers n'ont été ni appelés ni présens; que la peine de nullité ne peut jamais être suppléée dans une disposition législative qui, en prescrivant des formalités non essentiellement constitutives des actes qui doivent en être revêtus, n'y a pas expressément ajouté cette peine;

» Que, si la citation ou la présence des adjudicataires ou usagers est indiquée par l'ordonnance comme devant avoir lieu dans les procès-verbaux de Récolement, c'est une de ces formes purement accidentelles dont l'omission n'emporte jamais nullité de plein droit;

» Que tout ce qui peut résulter du défaut de citation et de présence des adjudicataires ou usagers aux procès-verbaux de Récolement, c'est qu'ils ont le droit, lorsqu'ils sont poursuivis comme auteurs ou responsables des délits reconnus par ces actes, d'en demander la vérification contradictoire;

» Attendu que l'intention du législateur est, à cet égard, manifestée très-clairement par l'art. 23 de l'édit du mois de mai 1587, qui, en défendant aux officiers ordinaires des lieux de juger les Récolemens, et en leur prescrivant d'appeler les marchands aux procès-verbaux qu'ils en dressent, prononce bien la peine de nullité contre l'infraction à la première disposition, mais ne la prononce pas contre l'infraction à la seconde;

» Qu'il suit de toutes ces considérations, que l'arrêt attaqué a fait une fausse application de l'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance de 1669, et commis un excès de pouvoir, en créant une nullité qui n'est ni dans la lettre ni dans l'esprit de cet article;

» Vu aussi les art. 7 et 10 du tit. 16 de l'ordonnance de 1669, et l'art. 20 du tit. 6 de la loi du 15-29 septembre 1791;

» Attendu que de ces dispositions calquées sur l'art. 26 du réglement général du 4 septembre 1601, lequel porte *qu'il ne doit être accordé de congé de cour qu'après le jugement et la réparation des délits trouvés dans les ventes*, il suit évidemment que la responsabilité des adjudicataires et usagers, relativement aux délits commis dans les exploitations à eux adjugées ou délivrées, ne peut cesser que par un congé de cour;

» Attendu néanmoins que l'arrêt attaqué a contrevenu à ces dispositions, en déchargeant les communes usagères de l'action intentée contre elles pour raison des délits constatés par le procès-verbal des agens forestiers;

» Que, si ce procès-verbal était nul, la seule conséquence à en tirer, était qu'il devait être

Digitized by Google

sursis à faire droit sur l'action de l'administration forestière, jusqu'à ce qu'un procès-verbal régulier de Récolement eût été dressé contradictoirement avec les communes usagères, et non pas que son action dût être rejetée définitivement comme elle l'a été par l'arrêt attaqué, lequel a, par là, donné à la prétendue nullité du procès-verbal l'effet d'un congé de cour, ce qui choque ouvertement toutes les règles concernant la responsabilité des délits commis dans les exploitations de bois;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du département des Forêts, du 3 novembre 1808...».

Par trois autres arrêts du même jour, motivés de même, la cour de cassation a pareillement annulé trois autres arrêts parfaitement semblables de la même cour, rendus en faveur des communes de Braunhausen, d'Eisen et de Mandun.

§. II. 1° *Sous l'empire de l'ordonnance de 1669, le procès-verbal de Récolement d'une coupe de bois exploitée par un adjudicataire, était-il nul, faute d'avoir été fait dans les six semaines de l'expiration du temps de vidange?*

2° *Était-il nul, faute d'y avoir appelé l'adjudicataire avec lequel il devait être contradictoire, pour faire foi contre lui jusqu'à inscription de faux?*

Ces questions, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent, sont les mêmes pour les adjudicataires que pour les usagers; et voici une espèce dans laquelle la cour de cassation les a jugées dans le même sens relativement aux premiers.

Le 7 décembre 1806, le sous-inspecteur de Biskenfeld, accompagné du garde général et d'un garde à cheval, se transporte dans une coupe de bois précédemment adjugée au sieur Weber et exploitée par lui, pour en faire le Récolement, et dresse un procès-verbal par lequel, en annonçant que *le sieur Weber ne s'était pas rendu*, il constate qu'après avoir parcouru toute cette coupe, il a trouvé un grand déficit (qu'il spécifie en détail), dans le nombre des arbres réservés par le martelage et le cahier des charges.

Cité en conséquence devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Cousel, le sieur Weber soutient que ce procès-verbal est nul, 1° parcequ'il a été dressé plus de six semaines après la vidange de la vente; 2° parcequ'il l'a été en son absence et sans qu'il y ait été appelé.

Le 10 juillet 1807, jugement qui « déclare » que le procès-verbal de Récolement n'a pas été » fait dans le délai de la loi, lequel délai, aux » termes du cahier des charges, est de rigueur; » que conséquemment ledit procès-verbal ne » peut être d'aucune valeur pour faire prononcer l'amende ni dommages-intérêts; en conséquence, renvoie Charles Weber de l'action....».

Sur l'appel de l'administration forestière, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Sarre, du 7 décembre suivant, qui, « sans s'arrêter aux motifs qui ont déterminé le jugement dont appel, considérant qu'il » ne conste pas que l'intimé, adjudicataire de la » coupe en question, ait été dûment appelé lors » du Récolement du 7 décembre 1806, le renvoie de l'action intentée contre lui».

Recours en cassation de la part de l'administration forestière; et le 25 août 1808, cet arrêt est cassé par les mêmes motifs qui, le même jour, ont déterminé la cassation de celui du 19 décembre 1807, rapporté au paragraphe précédent.

L'affaire reportée en conséquence devant la cour de justice criminelle du département des Forêts, il y intervient, le 3 novembre 1808, un arrêt littéralement conforme à celui du même jour, entre l'administration forestière et les communes de Braunhausen et Otzenhausen.

L'administration forestière se pourvoit de nouveau en cassation; et l'affaire est soumise aux sections réunies sous la présidence de M. le grand-juge ministre de la justice.

Enfin, par arrêt du 5 janvier 1810, motivé dans les mêmes termes que celui du même jour, dont le paragraphe précédent retrace l'espèce et le prononcé, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département des Forêts est cassé, comme l'avait été, le 25 août 1808, celui de la cour de justice criminelle du département de la Sarre.

Le même jour, ont été pareillement cassés, par les mêmes motifs, deux arrêts semblables de la même cour, rendus en faveur du sieur Stermen.

§. III. *Peut-on admettre un adjudicataire à prouver autrement que par la représentation d'un acte authentique, qu'il a mis l'administration forestière en demeure de procéder au Récolement de sa vente?*

L'art. 47 du Code forestier du 21 mai 1827 suppose clairement que non, ou plutôt il le décide en termes exprès, puisqu'après avoir dit qu'il « sera procédé au Récolement de chaque vente dans les trois mois qui suivront le » jour de l'expiration des délais accordés pour

Digitized by Google

» la vidange des coupes », il ajoute que « ces » trois mois écoulés, les adjudicataires pour- » ront mettre en demeure l'administration *par* » *acte extrajudiciaire* signifié à l'agent fores- » tier local ».

C'est aussi ce qu'avaient jugé, sous l'empire de l'ordonnance de 1669, deux arrêts de la cour de cassation, des 6 et 29 juillet 1809.

« Un procès-verbal de Récolement (est-il dit dans le *Bulletin criminel*) avait constaté les malversations commises par Jean-Joseph Henricy, dans une coupe de la forêt de Tribasch, dont il s'était rendu adjudicataire.

» Un jugement du tribunal correctionnel devant lequel Henricy avait été traduit par l'administration forestière, déclara cette administration non-recevable dans sa demande, par la raison que le procès-verbal de Récolement n'avait eu lieu que deux mois après l'expiration des six semaines après le délai donné à l'adjudicataire pour la vidange de sa coupe.

» En appelant de ce jugement, l'administration forestière soutint que l'ordonnance de 1669 n'avait soumis la rédaction des procès-verbaux de Récolement à aucun terme fatal; que les adjudicataires demeuraient responsables des délits commis dans leurs coupes, jusqu'à ce qu'ils eussent obtenu leur décharge définitive, et qu'ils ne pouvaient échapper à cette responsabilité, qu'en mettant l'administration en demeure, lorsqu'elle apportait du retard au Récolement, et qu'elle différait, sans motifs, la délivrance du congé de cour.

» Henricy changea alors de système, et prétendit qu'il avait mis l'administration en demeure, en la sommant de faire procéder au Récolement.

» La cour de justice criminelle l'admit, par arrêt du 7 avril 1809, à faire la preuve de ce fait.

» Il fit entendre des témoins qui déposèrent avoir entendu Henricy dire à un garde-forestier que sa coupe était achevée, et que le garde lui répondit qu'il avait visité les lieux et qu'il procéderait incessamment au Récolement.

» Ce fut d'après ces témoignages inadmissibles en droit et inconcluans en fait, que la cour de justice criminelle, par son arrêt définitif du 29 avril 1809, déclara l'administration forestière déchue de son action envers l'adjudicataire.

» Cet arrêt a été annulé (le 6 juillet 1809) par les motifs exprimés dans l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport fait par M. Guieu, l'un des juges, et M. Giraud, substitut du procureur général en ses conclusions;

» Vu l'art. 456, §. 1er et 6 de la loi du 3 brumaire an 4;

» Attendu que, par ses arrêts des 7 et 21 avril dernier, la cour de justice criminelle du département de Rhin et Moselle a admis Jean Henricy à prouver par témoins, une prétendue mise en demeure de l'administration forestière, pour le Récolement de la coupe dont il s'était rendu adjudicataire dans la forêt de Tribasch, et que, par son arrêt définitif du 29 du même mois d'avril, ladite cour a fondé sur le résultat de l'enquête le renvoi dudit Jean Henricy, comme ayant constitué suffisamment l'administration en retard, et ne pouvant être, dès-lors, responsable des dégradations commises dans la coupe, depuis l'expiration des délais pour la vidange;

» Et que, sous tous ces rapports, les susdits arrêts sont en opposition avec la loi; que, d'une part, l'adjudicataire étant tenu de faire ses diligences envers l'administration pour la mettre en demeure sur la rédaction du procès-verbal de Récolement, ne peut régulièrement constater ces diligences que par l'exhibition d'un acte positif, et émané d'un officier public qui lui imprime un caractère authentique, tel qu'une sommation faite par un notaire, ou un exploit signifié par un huissier;

» Que rien ne peut suppléer à cette preuve littérale, lors surtout qu'il s'agit des rapports des citoyens avec les agens de l'autorité publique;

» Que des sommations verbales, constatées ensuite et après un certain laps de temps par témoignages, ne peuvent constituer une mise en demeure légale qui rejette sur l'administration forestière toutes les conséquences ultérieures de ses prétendus retards, par la raison que la preuve testimoniale n'est admissible que pour le cas où les faits que l'on veut établir, n'ont pas dû nécessairement être fixés et justifiés par écrit.

» Que, d'autre part, on ne pourrait considérer comme une sommation régulière, que celle qui serait adressée aux officiers de l'administration forestière, ayant caractère et pouvoir pour procéder au Récolement; et que, dans l'espèce, en supposant même que Jean Henricy eût réellement interpelé un garde ordinaire et un garde à cheval de visiter la coupe, on ne pouvait induire de là la preuve d'une mise en demeure légale, puisque ces agens subalternes n'avaient pas le droit de déférer à des réquisitions qui ne pouvaient être utilement adressées qu'aux officiers supérieurs de l'arrondissement;

» Que, sous ce double point de vue, la cour de justice criminelle n'a pas dû accueillir une preuve inadmissible en droit, et d'ailleurs inconcluante en fait;

Digitized by Google

» Et qu'en déchargeant le prévenu des demandes dirigées contre lui à raison d'un délit certain et non contesté, ladite cour a violé les dispositions des art. 4 et 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle les arrêts des 7, 21 et 29 avril dernier ».

« Charles Fleuscher s'était rendu adjudicataire d'une coupe considérable dans la forêt de Munster-Eifel.

» La vidange de sa coupe était fixée par le cahier des charges, au 15 avril 1808; le Récolement devant avoir lieu quarante jours après le délai de la vidange, devait donc être fait le 25 mai suivant.

» Le 20 mai, il est cité pour le Récolement. Il ne comparaît point. Le 9 juin, procès-verbal qui constate les plus grandes malversations.

» Cité devant le tribunal correctionnel, Fleuscher opposa plusieurs moyens de nullité adoptés par ce tribunal, mais qui n'ont pas été accueillis par la cour de justice criminelle, et que l'on n'a pas reproduits devant la cour de cassation, Charles Fleuscher ne s'étant point pourvu.

» Sur l'appel du jugement de première instance, Charles Fleuscher soutint que le procès-verbal de Récolement était nul pour avoir été fait hors des délais, et après la sommation par lui faite à l'administration forestière d'y procéder.

» Pour établir la mise en demeure de l'administration, il produisit 1° la copie d'une lettre qu'il dit avoir écrite le 1er octobre 1807, à un sous-inspecteur de l'arrondissement de Bonn; 2° un certificat de cet agent forestier, sous la date du 5 octobre 1808.

» C'est sur le fondement de ces prétendues preuves que la cour de justice criminelle décida, par son arrêt du 14 avril 1809, que le procès-verbal de Récolement était nul, et qu'elle renvoya Fleuscher des poursuites de l'administration forestière.

» La cour de cassation a annulé cet arrêt (le 28 juillet 1809), en ce qu'il avait admis comme probatoires d'un fait invraisemblable, d'après les circonstances de la cause, des actes irréguliers et insignifians.

» Les motifs de cette annullation ont été développés dans l'arrêt suivant:

» Ouï le rapport fait par M. Guieu, l'un des juges, et M. Daniels, substitut du procureur général, en ses conclusions;

» Vu l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4;

» Attendu que la disposition de l'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance de 1669, relative au délai dans lequel il doit être procédé aux Récolemens, n'est point irritante et absolue, mais seulement excitative et comminatoire; et que du retard apporté aux Récolemens des coupes par des officiers des eaux et forêts, il ne résulte point une nullité radicale de leurs procès-verbaux, mais seulement que les agens de l'administration encourent, à raison de leur négligence, les peines que l'art. 10 du tit. 4 de l'ordonnance prononce formellement contre eux;

» Que, s'il est vrai néanmoins que les adjudicataires des ventes peuvent faire cesser leur responsabilité après le délai exigé par la loi pour la visite des coupes vidées, cela ne peut être que dans le cas où ils ont mis régulièrement en demeure l'administration forestière, pour qu'il soit procédé au Récolement de leurs coupes, conformément à la loi;

» Que cette mise en demeure ne peut résulter que d'un acte authentique par la certitude de sa date et par le caractère de l'officier public qui le notifie, par la raison qu'un acte de cette importance doit être positif sur sa réalité, et qu'il doit écarter tout soupçon sur la possibilité d'aucune connivence entre les adjudicataires des coupes et des agens subalternes complaisans ou prévaricateurs;

» Que ce n'est d'ailleurs que par des actes légaux et probatoires, que peuvent s'établir les rapports des citoyens avec une administration publique;

» Attendu que, dans l'espèce, Charles Fleuscher n'a point prouvé qu'il ait mis légalement en demeure l'administration forestière pour faire procéder au Récolement de sa vente dans la forêt de Munster-Eifel;

» Que les preuves qu'il a produites de ce fait, sont insignifiantes sous deux rapports principaux;

» 1° Parcequ'il en résulte qu'il aurait fait sa prétendue sommation au sous-inspecteur Otzler, à une époque où sa coupe n'étant pas entièrement vidée (puisqu'elle ne l'était pas même à l'époque du procès-verbal du 9 juin 1808), le conservateur de la vingt-huitième division forestière ne pouvait faire procéder alors au Récolement et déférer à une réquisition intempestive et prématurée;

» 2° Parceque cette prétendue sommation ne se trouve aujourd'hui constatée que par une lettre missive dont rien ne garantit l'authenticité, et par un certificat qui ne peut avoir aucune foi en justice;

» Que, dès-lors, Charles Fleuscher n'a pu argumenter de la prétendue mise en demeure de l'administration, pour en conclure que sa responsabilité a cessé depuis l'époque qu'il as-

Digitized by Google

signe arbitrairement à la sommation irrégulière dont il a voulu se prévaloir ;

» Attendu qu'en adoptant le système de défense du prévenu, et en le renvoyant des poursuites dirigées contre lui, la cour de justice criminelle a fait une fausse application de l'art. 1er du tit. 16 de l'ordonnance de 1669, et violé les lois de la matière, en ne prononçant pas les peines encourues par Fleuscher pour des délits certains et suffisamment constatés;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département de Rhin et Moselle, le 14 avril dernier ».

RÉCOMPENSE (Partage de communauté). *V.* l'article *Rente constituée*, §. 11.

RECONNAISSANCE. §. I. 1° *Une simple Reconnaissance peut-elle priver un propriétaire de son domaine, et convertir en propriété le droit d'usage auquel il s'était précédemment asservi ?*

2° *Une simple Reconnaissance passée avec un tiers, peut-elle priver un usager de son droit, et convertir en possession purement précaire, la servitude d'usage qu'il a sur un fonds ?*

Sur la première question, *V.* l'article *Communaux* (*biens*), §. 2.

La seconde question ne peut être résolue que négativement, d'après le principe, *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*. Voici pourtant une espèce dans laquelle une cour supérieure en a jugé autrement.

La commune de Trancault-le-Repos était, depuis un temps immémorial, en vertu de titres de concession non équivoques, et moyennant une redevance annuelle d'un bichet et demi d'avoine et de cinq deniers en argent par chaque feu, en possession de faire paître ses bestiaux dans des marais appartenant au seigneur du lieu, lorsqu'en 1640, poursuivie par les commissaires envoyés par le roi dans les provinces pour la recherche des droits d'amortissement et de nouvel acquêt, elle déclara, par acte notarié du 14 mars 1640, qu'elle ne possédait aucun bien communal, que seulement elle jouissait, pour le pacage de ses bestiaux, de quelques fonds marécageux à raison desquels ses habitans payaient des redevances à leur seigneur, mais que cette jouissance n'était que précaire; qu'elle n'était que l'effet de la tolérance du propriétaire des fonds, et qu'elle ne pouvait pas être considérée comme une vraie acquisition.

En 1815, les sieur et dame Guérin, possesseurs, actuels de la terre de Trancault, se prévalurent de cette déclaration pour interdire aux bestiaux des habitans l'entrée de leurs marais.

Le 1er mai de la même année, jugement du tribunal de première instance de Nogent-sur-Seine qui maintient la commune dans son droit d'usage.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour royale de Paris, du 28 mai 1816, qui, se fondant spécialement sur la déclaration notariée du 14 mars 1640, réforme ce jugement et déboute la commune de sa prétention à un droit d'usage sur les fonds dont il s'agit.

Cet arrêt était trop en opposition avec les véritables règles de la matière, pour résister à un recours en cassation. Aussi, la commune l'ayant attaqué par cette voie, il est intervenu, le 29 décembre 1818, au rapport de M. Vergès, un arrêt contradictoire par lequel,

« Vu l'art. 1165 du Code civil, qui est ainsi conçu : *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ;*

» Attendu qu'il a été reconnu en fait par le tribunal de première instance et par la cour royale de Paris, que les seigneurs de Trancault avaient concédé, depuis un temps immémorial, aux habitans, pour le pacage de leurs bestiaux, la jouissance de 109 arpens de terrains marécageux, moyennant une redevance d'un bichet et demi d'avoine et de cinq deniers en argent payables par chaque feu et ménage, le 27 décembre de chaque année; que ces faits ont aussi été reconnus par le sieur de Saint-Venant, dont les défendeurs sont aujourd'hui les ayant-cause, en vertu du jugement d'adjudication du 29 mai 1813; que même, lors de l'instance engagée par le sieur de Saint-Venant, bien loin de conclure à la cessation de ladite jouissance, il demanda, d'après les titres produits au procès, que les habitans fussent condamnés à passer titre nouveau de reconnaissance de ladite redevance, et à payer cinq années d'arrérages et les années à échoir ; que les défendeurs à la cassation, tout en reconnaissant les mêmes faits, ont conclu, au contraire, à la cessation de ladite jouissance, sous le prétexte qu'il n'avait été que le résultat d'une simple tolérance insuffisante pour établir une véritable possession ; que cette prétention a été accueillie par la cour royale de Paris, en vertu de la déclaration faite, le 14 mars 1640, par les habitans, lors de l'envoi des commissaires du roi pour la recherche des droits d'amortissement; que, d'après l'art. 1165 du Code civil, les propriétaires de la terre de Trancault n'ont pu se prévaloir de cette déclaration, puisqu'ils n'ont pas

Digitized by Google

été parties dans l'acte qui la contient, les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties contractantes; qu'en décidant le contraire sur le fondement de cette déclaration, la cour royale de Paris a violé ledit article;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.....».

§. II. *Une simple Reconnaissance suffisait-elle, avant le Code civil, pour prouver l'assujétissement d'un héritage à une rente foncière?*

V. l'article *Terrage*, §. 1, nº 2.

§. III. *Une simple Reconnaissance suffit-elle pour prouver la mort civile d'une personne qui a avoué être dans cet état?*

V. l'article *Succession*, §. 11.

§. IV. 1º *Doit-on réputer seigneuriale, et comme telle, abolie par la loi du 17 juillet 1793, une rente qui, par un bail à cens seigneurial, est reconnue exister sur le fonds concédé par cet acte, et que le bailleur oblige le preneur d'acquitter à sa décharge?*

2º *Une demande formée en 1790 par un bénéficier, en qualité de seigneur, contre le redevable d'une rente qu'il a alors qualifiée de seigneuriale, suffit-elle aujourd'hui pour établir, contre l'État, la féodalité, et par conséquent l'abolition de cette rente?*

V. l'article *Rente foncière, Rente seigneuriale*, § 14, nº 1.

§. V. *Quelle différence y a-t-il entre un simple acte par lequel, depuis la loi du 17 juillet 1793, le preneur d'un bail à cens et rente foncière, a reconnu devoir la rente foncière, sans faire mention du cens, et une transaction par laquelle, pour terminer ou prévenir un procès sur l'abolition ou non abolition de la rente foncière, par l'effet de son mélange avec le cens, le preneur s'est obligé à continuer le paiement de cette rente?*

V. l'article *Rente foncière, Rente seigneuriale*, §. 22.

§. VI. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Confession; Erreur*, §. 4; *Rente*, §. 2, et *Rente foncière, Rente seigneuriale*, §. 13, nºs 2 et 3.

RECONNAISSANCE CENSUELLE. §. I. *La loi du 9 septembre 1792 décharge-t-elle les ci-devant censitaires des frais des Reconnaissances censuelles qu'ils ont souscrites avant la révolution?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 7 frimaire an 12, rapportés à l'article *Notaire*.

§. II. *Une Reconnaissance censuelle fait-elle foi contre le ci-devant seigneur qui l'a reçue?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 6 messidor an 12, rapportés à l'article *Rente foncière, Rente seigneuriale*, §. 8.

RECONNAISSANCE D'ÉCRITURE PRIVÉE. §. I. *L'action en Reconnaissance d'écriture privée, peut-elle encore être portée, comme le voulaient l'art. 92 de l'ordonnance de 1539 et l'art. 10 de l'ordonnance de Roussillon, du mois de janvier 1563, devant le juge du lieu où se trouve momentanément celui contre lequel on l'intente, quoiqu'il soit domicilié dans le territoire d'une autre juridiction?*

Cette action est certainement personnelle; et dès-là, il est clair que c'était par dérogation à la règle *actor sequitur forum rei*, que les ordonnances de 1539 et 1563 permettaient de la porter devant un juge qui n'était pas celui du domicile du défendeur.

Mais les dispositions citées de ces ordonnances étant comprises dans l'abrogation dont le Code de procédure civile frappe, art. 1041, toutes les lois antérieures qui sont relatives aux matières qu'il traite, il ne peut y avoir aujourd'hui aucune raison de douter que toute personne assignée en Reconnaissance d'écriture devant un juge qui n'est pas celui de son domicile, ne puisse demander son renvoi.

§. II. *Quel est, par rapport à la foi due à un testament olographe, l'effet de la reconnaissance de l'héritier* ab intestat, *du fait qu'il est entièrement écrit, daté et signé de la main du défunt?*

V. l'article *Testament*, §. 7 et 8.

RECONNAISSANCE D'ENFANT NATUREL. *V.* les articles *Filiation* et *Paternité*, §. 2.

RECONVENTION. §. I. 1º *Pour déterminer si un tribunal de première instance peut statuer en dernier ressort sur une affaire soumise à sa décision, faut-il avoir égard aux demandes des deux parties, ou peut-on ne se fixer que sur celles d'une seule?*

2º *Lorsqu'en défendant à une demande*

Digitized by Google

dont l'objet n'excède pas 1,000 francs, une partie conclud reconventionnellement à des dommages-intérêts qui excèdent cette somme, le juge de première instance peut-il prononcer en dernier ressort ?

V. les articles *Dernier ressort*, §. 5 et 10, et *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, §. 16.

§. II. 1° *Les tribunaux correctionnels peuvent-ils, incidemment aux plaintes portées devant eux, connaître des demandes purement civiles qui sont formées reconventionnellement par les parties plaignantes ?*

2° *Les tribunaux de commerce peuvent-ils, incidemment aux affaires commerciales dont ils sont saisis, connaître des demandes étrangères à leur juridiction, qui sont formées reconventionnellement par les défendeurs ?*

V. le plaidoyer du 29 thermidor an 12, rapporté à l'article *Contrefaçon*, §. 5.

RECOURS EN CASSATION, RECOURS EN DROIT, RECOURS SIMPLE. Termes usités dans la ci-devant Provence. *V.* l'article *Expert*, §. 1.

RÉCUSATION. §. I. 1° *Un juge est-il récusable, sur le fondement qu'il peut un jour avoir un différend personnel sur la question dont le jugement lui est soumis ?*

2° *Le tribunal qui siége dans une commune, peut-il connaître des procès dans lesquels elle est partie ?*

Sur la première question, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 27 nivôse an 12, rapportés à l'article *Transcription au bureau des hypothèques*, §. 2.

Sur la seconde, *V.* l'article *Communaux*, §. 12.

§. II. *Le magistrat qui, dans un tribunal de première instance, a concouru au jugement d'une affaire, peut-il, devenu membre du tribunal supérieur, et lorsqu'il n'est récusé par aucune des parties, connaître encore de cette affaire en cause d'appel ?*

Cette question s'est présentée à l'audience de la section des requêtes de la cour de cassation, le 21 ventôse an 9, sur une demande en cassation formée par la demoiselle Gillat, contre un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 22 thermidor an 8, rendu en faveur des veuve et héritiers Goupy.

« La demanderesse (ai-je dit) attaque à la fois la forme et le prononcé du jugement qu'elle vous dénonce.

» Elle prétend d'abord que ce jugement est nul, parcequ'au nombre des juges qui l'ont rendu, se trouve le cit. Follenfant, qui avait, comme membre du ci-devant tribunal civil du département de la Seine, concouru au jugement de première instance.

» Sans contredit, la demanderesse aurait pu, en cause d'appel, récuser le cit. Follenfant; l'art. 6 du tit. 24 de l'ordonnance de 1667 lui en donnait bien clairement le droit : *Le juge* POURRA *être récusé, s'il a donné conseil, ou connu auparavant du différend* COMME JUGE *ou comme arbitre.*

» Mais la demanderesse n'ayant pas exercé la Récusation que lui permettait la loi, ayant au contraire consenti par son silence, à ce que le cit. Follenfant demeurât juge en cause d'appel, comme il l'avait été en première instance, vous penserez sans doute qu'elle n'est pas aujourd'hui recevable à se plaindre de ce que le cit. Follenfant ne s'est pas abstenu d'office.

» Si l'abstention du cit. Follenfant eût été nécessaire à peine de nullité du jugement, l'ordonnance ne dirait pas qu'il pouvait être récusé; en laissant aux parties la faculté de le récuser ou de ne le récuser pas, elle a clairement fait entendre qu'à défaut de Récusation, il connaîtrait en cause d'appel du différend dont il avait déjà connu en première instance.

» Nous ne devons, nous ne pouvons donc pas nous arrêter au moyen par lequel la demanderesse attaque la forme du jugement dont il s'agit....

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter sa requête ».

Par arrêt du 21 ventôse an 9, la requête a été admise, vraisemblablement d'après les autres moyens qu'employait la demoiselle Gillat. Mais l'affaire portée à la section civile, arrêt y est intervenu, au rapport de M. Cochard, le 14 ventôse an 10, qui prononce conformément aux conclusions ci-dessus,

« Attendu que ladite Gillat n'a proposé aucun moyen de récusation contre aucun des juges d'appel, et que l'on doit croire que celui d'entre eux qui avait pu connaître de l'objet du procès, comme juge de première instance, ne se l'est point rappelé, lorsqu'il s'en est trouvé juge sur appel, puisqu'il ne s'est point récusé; que cet oubli est d'autant plus présumable, qu'aucune des parties ne s'est avisée de proposer contre lui ce moyen de Récusation;

» D'où il suit qu'il n'a point été contrevenu à l'art. 6 du tit. 24 de l'ordonnance de 1667, et

Digitized by Google

que les art. 14 et 17 du même titre ne sont point applicables à l'espèce ».

C'est ce qui a encore été jugé le 22 frimaire an 11, au rapport de M. Aumont, et sur les conclusions de M. Jourde.

Les frères Gayling et le préfet du département du Bas-Rhin demandaient la cassation d'un jugement du tribunal civil de ce département, du 11 germinal an 5, rendu en faveur de la commune de Nidernodern.

Ils soutenaient que ce jugement était nul, parcequ'e le sieur Boell qui, par son suffrage, avait concouru à le rendre, avait précédemment et en première instance, connu de la même affaire.

Mais leur demande en cassation a été rejetée,

« Attendu que, si le cit. Boell, qui a assisté au jugement préparatoire rendu en première instance le 20 août 1792, a concouru au jugement du tribunal d'appel du 11 germinal an 5, il pouvait être récusé; mais que ce cas n'étant pas un de ceux dans lesquels l'ordonnance de 1667 dit en termes exprès que le juge récusable ne pourra demeurer juge, il fallait une Récusation formelle pour ôter audit cit. Boell le pouvoir de juger, et que cette Récusation n'a pas eu lieu;

» Que la nécessité du consentement par écrit de toutes les parties, pour donner au juge récusable le pouvoir de juger de l'affaire, n'est établie que dans l'art. 1er du tit. 24 de l'ordonnance citée, où il n'est question que du juge parent de l'une d'elles au degré prohibé; que, si cette ordonnance prescrit au juge, par l'art. 17, de déclarer les causes valables de Récusation qu'il connaît en sa personne, l'omission de cette déclaration n'entraîne pas la nullité du jugement, lorsque les parties ont elles-mêmes, dès le principe, connaissance du moyen de Récusation, parcequ'elles sont naturellement présumées avoir reconnu pour leur juge, celui qu'elles n'ont pas récusé, ayant le pouvoir de le faire ».

V. encore le plaidoyer et l'arrêt du 12 nivôse an 12, rapportés à l'article *Moulin*, §. 1.

§. III. *Sur quelles bases doit porter la Récusation d'un tribunal entier, ou, en d'autres termes, la demande en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime?*

Ces bases ne sont réglées par aucune loi; elles sont donc abandonnées à la conscience des magistrats chargés de prononcer sur ces sortes de demandes.

C'est ce qui résulte de l'arrêt rendu sur les conclusions suivantes, que j'ai données à l'audience de la section des requêtes, le 21 frimaire an 9.

« Vous avez à prononcer sur la Récusation proposée par le cit. Dugour contre le tribunal d'appel de Lyon, pour le jugement de la cause qui s'y trouve dévolue par l'appel qu'il a interjeté d'un jugement du ci-devant tribunal civil du département du Rhône, et qui, avant la nouvelle organisation judiciaire, avait été porté, du consentement de toutes les parties, devant le tribunal civil du département de l'Isère.

» Le demandeur fonde sa Récusation,

» 1° sur ce que, des dix-huit juges qui composent le tribunal d'appel, déduction faite des quatre présidens des tribunaux criminels des départemens du Rhône, de la Loire, de l'Ain et du Léman, il y en a six qui ont déjà connu de l'affaire, savoir, l'un comme accusateur public, c'est celui qui préside actuellement le tribunal, et les cinq autres comme juges;

» 2° Sur ce que, des douze juges restans, il y en a quatre qui étaient pareillement membres du ci-devant tribunal civil du département du Rhône, et qui ont, dit-il, manifesté leur opinion sur le fond de l'affaire, dans le temps qu'elle se plaidait en première instance, vu surtout qu'alors ils ne pouvaient pas prévoir qu'ils en devinssent juges en cause d'appel;

» 3° Sur ce que des huit autres juges, les Récusations péremptoires peuvent encore en exclure cinq, puisqu'il y a cinq parties dans l'instance;

» 4° Sur l'influence qu'ont naturellement sur un tribunal les opinions et les intérêts de la majeure partie des habitans de la commune où il siége, et sur la certitude que, dans la commune de Lyon, les opinions et les intérêts des hommes les plus accrédités, sont absolument en faveur du système adopté par le jugement de première instance.

» Il s'agit au fond de savoir si les cit. Leroy frères, Cormon et Blanc, libraires à Lyon, ont contrefait le *Cours d'agriculture de Rozier*; et si, à raison de cette contrefaçon, ils peuvent être poursuivis par le demandeur, que le cessionnaire immédiat et les héritiers de l'auteur reconnaissent unanimement pour seul et légitime propriétaire de cet ouvrage.

» Le demandeur avait d'abord intenté son action devant l'officier de police judiciaire, et nous ne pouvons nous empêcher d'observer que les membres du tribunal civil du Rhône avaient, dès-lors, affiché contre lui une partialité bien étrange, en rendant, le 14 vendémiaire an 7, un jugement provisoire qui arrêtait les opérations de l'officier de police, sur lequel cependant ils n'avaient aucune ombre de supé-

Digitized by Google

riorité, et surtout en rendant ce jugement *par défaut* sur une citation *de la veille*, en le rendant sans essai préalable de conciliation devant le bureau de paix.

» Le demandeur paraît n'avoir pas été étonné, d'après un pareil début, que le ci-devant tribunal civil du Rhône l'ait condamné en définitive.

» Mais craignant de trouver les mêmes préventions dans le tribunal d'appel, il s'adresse à vous, pour vous demander le renvoi de sa cause à d'autres juges.

» Examinons ses *motifs*.

» Il en est un qui évidemment ne mérite aucun égard : c'est celui qui résulte de la faculté qu'aura chacune des parties en cause d'appel, de récuser péremptoirement un juge.

» De deux choses l'une, en effet ; ou les parties useront de cette faculté, ou elles n'en useront pas.

» Si elles n'en usent pas, quelle influence cette faculté peut-elle avoir sur la détermination que vous allez prendre ?

» Si elles en usent, et qu'en conséquence le tribunal d'appel de Lyon ne se trouve plus garni d'un assez grand nombre de juges pour connaître de l'affaire, la loi du 23 vendémiaire an 4 est là, et alors comme alors elle tracera aux parties la marche qu'elles auront à suivre, pour ce cas *qu'elle a elle-même prévu expressément*.

» A l'égard des autres motifs du demandeur, si on les considère chacun isolément, il sera bien difficile de les trouver suffisans pour légitimer la Récusation proposée contre le tribunal entier de Lyon.

» A la vérité, il n'y a nul doute que les six juges qui ont déjà connu de l'affaire, ne puissent et ne doivent être exclus de la connaissance de l'appel du jugement qui l'a décidée en première instance.

» Mais de ce qu'ils ne peuvent pas connaître de cet appel, s'ensuit-il que les autres juges du même tribunal ne le puissent pas ? De ce qu'ils ne peuvent pas en connaître, s'ensuit-il qu'il soit à craindre qu'ils n'influencent, au préjudice du demandeur, les opinions de ceux de leurs collègues qui en connaîtront ? Nous devons le dire, rien ne nous paraît justifier de pareilles conséquences.

» Il est vrai que, lorsque l'incapacité dans laquelle se trouvent à la fois plusieurs juges d'un tribunal supérieur, de connaître d'une affaire, dérive de la parenté qui les lie, dans un degré fort proche, à l'une des parties intéressées, l'autre partie peut s'en faire un titre pour demander le renvoi de l'affaire à un autre tribunal ; c'est ce qui résulte des dispositions que renferme l'ordonnance du mois d'août 1737, relativement aux évocations pour cause de parenté.

» Mais ce que l'ordonnance de 1737 prescrit en cette matière à l'égard des juges parens de l'une des parties, la loi du 27 ventôse an 8 ne le prescrit pas à l'égard des juges d'appel qui ont déjà connu, comme juges de première instance, d'une affaire portée dans le tribunal dont ils sont nouvellement membres ; et non seulement cette dernière loi ne le prescrit pas, mais elle semble avoir établi le contraire, lorsqu'en supprimant les tribunaux civils de département, et en instituant les tribunaux d'appel, elle a voulu que chaque tribunal d'appel connût de toutes les affaires qui, à l'époque de son installation, seraient pendantes, n'importe où, pourvu qu'elles eussent été jugées en première instance par l'un des tribunaux des départemens sur lesquels s'étendrait son ressort. Assurément, on devait prévoir et on ne peut pas n'avoir pas prévu, en faisant cette loi, qu'il entrerait dans chaque nouveau tribunal d'appel un certain nombre de membres de chaque ci-devant tribunal de département ; et puisque cette considération n'a pas empêché la disposition dont nous venons de parler, l'on doit en conclure que, dans l'esprit du législateur, un tribunal d'appel ne peut pas être récusé sous le prétexte que, parmi ses membres, il s'en trouve plusieurs qui ont connu en première instance de l'affaire qui lui est dévolue par l'effet de la loi.

» Remarquons d'ailleurs qu'il y a une grande différence entre l'espèce dans laquelle nous nous trouvons et celle qu'a prévue l'ordonnance des évocations pour cause de parenté.

» Les juges qui se trouvent, ou père, ou fils, ou frère, ou oncle, ou neveu, ou petit-neveu de l'une des parties, sont bien plus à craindre pour son adversaire, que ne le sont pour la partie qui a succombé en première instance, les juges qui l'y ont condamnée. Les premiers sont poussés par un intérêt de famille, et conséquemment par une sorte d'intérêt personnel, à employer leur crédit et leur influence auprès de leurs collègues, pour nuire à l'adversaire de leur parent. Les seconds ne sont, sous aucun rapport, intéressés personnellement à ce que leur jugement soit confirmé ; ils n'y ont qu'un intérêt d'amour-propre ; et s'ils sont animés de cet esprit de justice que la loi leur suppose, en les investissant de sa confiance, cet intérêt ne sera certainement pas assez puissant sur eux pour leur faire jouer, auprès de leurs collègues, le rôle de solliciteurs.

» Rien donc à conclure ici de ce que, dans le tribunal d'appel de Lyon, il se trouve six juges qui ont déjà connu de l'affaire dont il est question en ce moment.

Digitized by Google

» Il n'y a pas de conséquence plus avantageuse à tirer, pour le demandeur, de ce que, dans le même tribunal, il existe en outre quatre juges, qui, sans avoir pris part au jugement dont est appel, étaient, lorsqu'il a été rendu, membres du tribunal civil du département du Rhône.

» Sans doute, il est possible que ces quatre juges aient manifesté leur opinion sur le fond de l'affaire, soit pendant qu'elle se plaidait, soit depuis le jugement. Mais s'ils l'ont fait, il est bien libre au demandeur de les récuser; l'art. 6 du tit. 24 de l'ordonnance de 1667 lui en donne le droit.

» Du reste, la loi présume si peu qu'un juge ait, ou donné conseil à l'une des parties, ou sollicité pour elle, ou déjà connu du différend, ou ouvert son avis hors l'examen du procès, que, dans tous ces cas, elle veut qu'il soit *cru à sa déclaration, s'il n'y a preuve par écrit.*

» Enfin, quand les quatres juges dont il s'agit, seraient récusables, il en resterait encore huit, c'est-à-dire, un de plus qu'il n'en faut pour statuer sur l'appel. Leur récusabilité ne serait donc pas une raison pour déterminer le renvoi demandé par le cit. Dugour.

» Le cit. Dugour ne paraît pas mieux fondé dans son dernier motif.

» Sans doute, il n'est que trop notoire que les forbans de la littérature, les contrefacteurs, ont depuis très-long-temps fait de la ville de Lyon, leur principale place d'armes, et que ce vil métier y fait vivre dans une coupable opulence, un grand nombre de familles. L'abus était porté bien loin, à cet égard, dès le siècle de Corneille et de Racine, puisqu'il a donné lieu à un arrêt du conseil, du 27 février 1682, qui a fait défense aux libraires et imprimeurs de Lyon, de contrefaire les livres imprimés par d'autres, *à peine de punition corporelle;* et malheureusement ni cet arrêt ni les lois dont il a été suivi, tant avant que depuis la révolution, n'ont été assez bien exécutés pour arrêter les progrès toujours croissans de la piraterie lyonnaise.

» Sans doute aussi, il est possible que des juges placés dans le tourbillon d'une opinion publique égarée par d'anciennes habitudes, se laissent entraîner, avec les intentions les plus pures, dans des décisions peu conformes à l'exacte justice.

» Mais cette possibilité vague peut-elle former contre ces juges un cas de suspicion légitime? S'il en était ainsi, la loi n'aurait pas laissé aux tribunaux des départemens frontières, la connaissance de la contrebande; car les contrebandiers sont au commerce en général, ce que sont les contrefacteurs à la librairie; et ceux-là n'ont pas moins d'influence dans les villes frontières, que n'en ont ceux-ci à Lyon. Cependant c'est dans les villes frontières que se jugent les affaires de contrebande; la loi n'a donc pas voulu qu'un tribunal pût être dépouillé de la connaissance des affaires qui intéressent ses justiciables, par le motif que l'on fait ici valoir.

» Si cependant il nous était permis de substituer notre manière de voir à celle de la loi, nous dirions que l'exemple même de la contrebande prouve en faveur du cit. Dugour, puisque, dans le fait, il n'y a presque pas de contrebandier qui ne trouve grâce devant les tribunaux des départemens frontières; vérité qu'attesteraient au besoin les nombreux jugemens de la section criminelle, qui, journellement, sur le recours de la régie des douanes, cassent les jugemens rendus par ces tribunaux en faveur des accusés d'exportation de grains et d'importation de marchandises anglaises.

» Et si à cette considération infiniment grave, nous joignons les autres motifs de Récusation que fait valoir le demandeur, ne serons-nous pas forcés d'en conclure que le demandeur ne peut pas avoir dans le tribunal d'appel de Lyon, la confiance que toute partie doit naturellement avoir dans l'impartialité de ses juges?

» Que chacun des motifs du demandeur, considéré isolément, ne puisse pas déterminer le renvoi qu'il sollicite, nous croyons l'avoir démontré; mais n'est-ce pas ici le cas de la règle, *quæ non prosunt singula, multa juvant?* La loi vous constitue jurés sur la question de savoir s'il y a suspicion légitime de la part du demandeur contre le tribunal saisi de son appel; c'est à votre conscience qu'elle s'en rapporte à cet égard; or, mettez-vous pour un moment à la place du cit. Dugour, et que votre conscience vous dise si, à sa place, vous ne penseriez pas comme lui!

» Traduit devant un tribunal où doit s'agiter une question qui compromet toute sa fortune, il le trouve composé en partie de juges qui, en première instance, ont déjà prononcé contre lui, sur l'étrange motif, entre autres, que les décrets du 4 août 1789, en abolissant tous les priviléges, avaient fait, des ouvrages de littérature, sans distinction, une propriété commune à tous les imprimeurs et libraires.

» Il le trouve composé d'autres juges qui faisaient partie du tribunal de première instance, lors du jugement dont il se plaint, et qui, par cette raison, ont dû, même avec les intentions les plus droites, se prévenir en faveur de la doctrine consacrée par ce jugement.

Digitized by Google

» Il le trouve enfin placé dans une commune où, s'il est permis de s'exprimer ainsi, l'atmosphère est entièrement corrompue par le souffle des pirates littéraires dont elle regorge, et qui, par l'influence imperceptible, mais non moins efficace, de l'esprit de localité, insinuent, jusque dans les ames les plus pures, le poison de leurs principes dévastateurs.

» C'en est asses, sans doute, pour lui inspirer de justes alarmes, et pour vous déterminer à les partager.

» Mais nous devons ajouter que la sûreté publique commande peut-être la mesure qu'il vous propose. Qui peut répondre, en effet, que la masse très-considérable d'ouvriers qu'emploient les contrefacteurs, soit pour l'impression, soit pour le pliage, soit pour la reliure, soit pour l'emballage, soit pour le débit, des livres qui sortent journellement de leurs presses, verra d'un œil paisible les efforts généreux qu'un défenseur des droits du cit. Dugour fera pour lui obtenir les suffrages du tribunal d'appel? Qui peut répondre que le tribunal d'appel lui-même, au milieu de ce grand nombre d'individus qui lui crieront de toutes parts que le cit. Dugour ne cherche qu'à les priver de leurs moyens d'existence, jouira, ou, ce qui revient à peu près au même, croira jouir de la liberté nécessaire pour émettre franchement son opinion? Qui peut répondre enfin que la tranquillité commune n'aura pas à souffrir du jugement de cette affaire, dans une ville aussi intéressée que l'est celle de Lyon, à ce qu'elle soit décidée contre le cit. Dugour?

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, ayant égard à la demande du cit. Dugour, de renvoyer les parties pardevant l'un des tribunaux d'appel les plus voisins de celui de Lyon, pour y procéder sur l'appel dont il s'agit».

Sur ces conclusions, arrêt du 24 frimaire an 9, au rapport de M. Cassaigne, ainsi conçu :

« Considérant que des faits relevés par Antoine Jeudi-Dugour, dans sa requête en renvoi à un autre tribunal d'appel que celui séant à Lyon, il résulte des causes de suspicion légitime de ce dernier tribunal qui donnent lieu au renvoi demandé;

» Le tribunal ordonne que, pour être fait droit aux parties sur l'appel des jugemens rendus par le tribunal civil du Rhône, dont est question, ensemble, sur les citations et assignations qui s'en sont ensuivies, et autres circonstances et dépendances, il sera procédé devant le tribunal d'appel séant à Grenoble; à cet effet, renvoie la cause et les parties devant ce dernier tribunal, pour y être statué ainsi qu'il appartiendra ».

V. l'article *Suspicion légitime.*

§. IV. *Par qui doit être jugée la Récusation exercée, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, contre un tribunal entier?*

J'ai rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Récusation*, §. 4, un arrêt de la cour de cassation du 9 novembre 1808, qui décide que le jugement en appartient à cette cour. Voici un arrêt plus récent qui juge encore de même.

« Le procureur général expose que le cours de la justice est arrêté dans le tribunal de première instance de Clermont, département de l'Oise, pour une demande en renvoi, déguisée sous la forme d'une Récusation générale, et sur laquelle il est instant que la cour prononce.

» Le 26 mai dernier, le sieur Triboulet, notaire à Clermont, s'est présenté au greffe de ce tribunal, et y a déclaré qu'impliqué dans différentes plaintes portées contre divers particuliers, et sur lesquelles des actes d'instruction avaient été faits par le magistrat de sûreté et le directeur du jury, sans qu'aucune eût été amenée à fin, il récusait tous les membres qui composent ce même tribunal, y compris le procureur du gouvernement et le magistrat de sûreté, à l'exception néanmoins du sieur Salli, juge.

» Les motifs sur lesquels il a fondé cette Récusation, sont que tous ces magistrats lui ont constamment montré des dispositions haineuses.

» Le 29 du même mois, ces magistrats ont consigné au bas de cette déclaration, une réponse détaillée à tous les faits qui y sont articulés.

» Et en même temps, attendu qu'ils ne pouvaient pas juger eux-mêmes une Récusation dirigée contre eux, et qu'il ne restait plus dans le tribunal un nombre suffisant de magistrats pour la juger, ils ont adressé les pièces à la cour de justice criminelle du département de l'Oise, pour y statuer elle-même.

» La cour de justice criminelle leur a répondu que, d'après un arrêt rendu par la cour, sur le réquisitoire de l'exposant, le 9 novembre 1808, au sujet d'une Récusation portée par le sieur Allard-Laregnière, contre tout le tribunal correctionnel de Parthenay, la Récusation portée contre eux par le sieur Triboulet, devait être assimilée à une demande en renvoi

Digitized by Google

devant un autre tribunal pour cause de suspicion légitime; et qu'en conséquence, il n'appartenait qu'à la cour de cassation d'y statuer.

» Ce considéré, et attendu que les faits articulés par le sieur Triboulet à l'appui de sa Récusation, sont ou vagues ou insignifians, ou dénués de preuves, et d'ailleurs démentis par la déclaration des magistrats qui en sont l'objet, il plaise à la cour déclarer ladite Récusation impertinente et inadmissible; et ordonner que, sur les plaintes énoncées dans l'acte contenant ladite Récusation, il continuera d'être procédé comme avant ledit acte.

» Fait au parquet, le 28 juin 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Cochard, l'un des juges .....;

» La cour reçoit le sieur Triboulet partie intervenante, aux fins de sa requête; et faisant droit sur son intervention, ainsi que sur le réquisitoire de M. le procureur général;

» Attendu que les faits articulés par ledit sieur Triboulet, à l'appui de sa Récusation, sont, ou vagues, ou insignifians, ou dénués de preuve;

» Déclare ladite Récusation impertinente et inadmissible; le déboute en conséquence de sa demande en renvoi pardevant un autre tribunal de police correctionnelle, et ordonne que, sur les plaintes énoncées dans l'acte contenant ladite Récusation, le tribunal de police correctionnelle de Clermont-sur-Oise continuera de procéder comme avant ledit acte.

» Fait et prononcé à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 2 août 1809.....».

§. V. *Par qui doit être jugée la Récusation exercée en matière civile contre un tribunal entier?*

Cette question est décidée à l'avance par le principe qui a déterminé les arrêts rapportés dans le §. précédent.

La Récusation exercée contre un tribunal entier, n'est, sous un autre nom, qu'une demande en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime. Or, en matière civile, les demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime, se portent, lorsqu'elles tendent à dépouiller un tribunal de première instance, devant la cour d'appel dont il ressortit; et lorsqu'elles tendent à dépouiller une cour d'appel, devant la cour de cassation. (*V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Cour de cassation*, nº 3, et *Évocation*, §. 1, nº 4). Il en doit donc être respectivement de même de la Récusation proposée contre tous les membres, soit d'un tribunal de première instance, soit d'une cour d'appel.

C'est ce que la cour de cassation a jugé dans l'espèce suivante.

Le sieur Boujot, assigné en réparation d'injures devant le tribunal civil de l'arrondissement de Lizieux, à la requête d'un magistrat contre lequel il avait publié un mémoire outrageant, récuse tous les membres de ce tribunal.

Cette Récusation est soumise à la cour d'appel de Caen.

Arrêt par défaut contre le sieur Boujot, qui renvoie l'affaire au tribunal civil de l'arrondissement de Falaise.

Le sieur Boujot forme opposition à cet arrêt, et récuse tous les membres de la cour d'appel en masse, ainsi que tous les tribunaux de son ressort.

Le 20 janvier 1808, arrêt par lequel la cour de Caen, vu la Récusation, renvoie les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront.

Le magistrat demandeur en réparation d'injures, présente à la cour de cassation une requête par laquelle il conclud « à ce que, vu les » tit. 19 et 20, et les art. 378 et 382 du Code de » procédure-civile, il plaise à la cour, sans avoir » égard à la récusation vaguement proposée par » le sieur Boujot, contre les membres de la cour » d'appel de Caen, et contre tous les tribunaux » de première instance de son ressort, laquelle » sera déclarée irrégulière et impertinente, » renvoyer à la même cour d'appel la cause » et les parties ».

Le sieur Boujot, assigné sur cette requête, conclud à ce que les parties soient renvoyées à se pourvoir *administrativement*.

Par arrêt du 6 décembre 1808, au rapport de M. Bailly,

« Attendu que les demandes en réparation d'injures sont essentiellement dans le domaine des tribunaux;

» Attendu qu'il n'appartient qu'à la cour de cassation de statuer sur la Récusation de tous les membres composant une cour d'appel, ou sur une demande en renvoi d'une cour d'appel à une autre;

» Attendu qu'à l'appui de l'acte par lui formalisé le 31 décembre 1807 (qui, sous la qualification impropre de *Récusation* de tous les membres de la cour d'appel de Caen, n'est en soi qu'une demande en renvoi à une autre cour d'appel, pour cause de suspicion), le sieur Boujot n'a prouvé aucun fait duquel puisse résulter une suspicion légitime de la cour d'appel de Caen; et qu'ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'il soit délaissé de prononcer sur

Digitized by Google

l'opposition du sieur Boujot, signifiée le 5 janvier 1808, et depuis réitérée par requête;

» La cour renvoie les parties devant la cour d'appel de Caen.... ».

§. VI. *Est-ce à l'audience, est-ce dans la chambre du conseil, qu'il doit être statué sur une Récusation?*

V. les conclusions et l'arrêt rapportés à l'article *Tribunal d'appel*, §. 5.

RÉCUSATION PÉREMPTOIRE. §. I. *Avant le Code de procédure civile, et sous la loi du 23 vendémiaire an 4, pouvait-on récuser péremptoirement le tiers-arbitre nommé par un tribunal de commerce, conformément à l'art. 2 du tit. 4 de l'ordonnance du mois de mars 1673, pour départager les arbitres respectifs de deux associés?*

En brumaire an 7, Barthélemi Tort-la-Sonde fait assigner Henri Simons, domicilié à Paris, devant le tribunal de commerce de cette ville, en reddition d'un compte de société.

L'affaire est renvoyée devant deux arbitres, savoir, le sieur Dejoly, choisi par le sieur Simons, et le sieur Etienne Leroux, choisi par le sieur Tort-la-Sonde.

Après trois ans de discussions et de débats, les deux arbitres se trouvent partagés en opinions, et ne s'accordent point sur le choix du sur-arbitre. En conséquence, et conformément à l'art. 11 du tit. 4 de l'ordonnance de 1673, jugement du tribunal de commerce de Paris, du 1er fructidor an 11, qui nomme pour sur-arbitre le sieur Legras.

Le 9 du même mois, le sieur Simons appelle de ce jugement, et par l'exploit d'appel, fait élection de domicile chez le sieur Hocmelle, avoué, rue de la place Vendôme, n° 201, à Paris, *requérant que tous actes et exploits de justice lui soient faits et signifiés à ce même domicile, et non ailleurs, à peine de nullité.*

Même déclaration dans un autre exploit du 13, par lequel il notifie son appel au sieur Legras.

Le 13 vendémiaire an 12, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui confirme le jugement du tribunal de commerce.

Le lendemain, le sieur Simons, en continuant son élection de domicile chez le sieur Hocmelle, fait signifier au sieur Tort-la-Sonde et au sieur Legras, un acte par lequel il déclare récuser celui-ci tant péremptoirement qu'autrement.

Le 17, le sieur Tort-la-Sonde fait assigner le sieur Simons, au domicile du sieur Hocmelle, devant le tribunal de commerce de Paris, pour voir déclarer nulle cette Récusation.

Le sieur Simons comparaît le lendemain 18, et par jugement du même jour, les motifs de Récusation sont déclarés *impertinens et inadmissibles.*

Le 24 du même mois, le sieur Simons fait signifier au sieur Legras une Récusation purement péremptoire.

Le 25, il appelle du jugement du 18, par un exploit dans lequel il se dit *habitant de la ville d'Anvers*, et néanmoins élit domicile *en la demeure du. cit. Hocmelle, avoué de première instance, rue de la place Vendôme*, n° 201, *sans aucune autre attribution.*

Le lendemain 26, ordonnance du président de la cour d'appel de Paris, qui permet au sieur Tort-la-Sonde d'assigner le sieur Simons au 3 brumaire suivant, pour plaider sur cet appel.

L'assignation est, en conséquence, donnée au sieur Simons *en la demeure du cit. Hocmelle.*

Le 3 brumaire an 12, défaut de la part du sieur Simons; et par suite, arrêt qui confirme le jugement du tribunal de commerce.

Le sieur Simons y forme opposition, et soutient que l'assignation en vertu de laquelle le défaut a été prononcé, est nulle de deux chefs: 1° parcequ'elle lui a été donnée à un domicile élu, et non pas à son domicile véritable à Anvers; 2° parcequ'outre le délai ordinaire, il devait lui être accordé autant de jours de plus qu'il y a de fois dix lieues de Paris à Anvers.

Le 24 brumaire an 12, arrêt qui,

« Attendu qu'il s'agit de récusation; que la citation a pu en conséquence être donnée à bref délai; qu'elle l'a été régulièrement au domicile indéfiniment élu par Simons chez Hocmelle, par des actes des 9 et 13 fructidor, avec réquisition que tous actes et exploits de justice lui fussent signifiés à ce domicile et non allieurs, à peine de nullité;

» Attendu que, dans divers jugemens contradictoires, tant du tribunal de commerce que du tribunal d'appel, Simons a été qualifié d'habitant de Paris, sans qu'il ait formé alors aucune réclamation contre cette indication de domicile;

» D'où il suit qu'il est non-recevable à proposer aucun moyen de nullité de ce que, dans l'ajournement, on n'a pas ajouté des jours à raison des distances;

» Déboute Simons des moyens de nullité contre la citation dont il s'agit et contre le jugement par défaut; à raison de ce, ordonne que les parties plaideront sur le fond; à cet effet, continue la cause au 6 frimaire prochain.... ».

Enfin, le 6 frimaire an 12, nouvel arrêt par lequel,

« Attendu que la loi du 23 vendémiaire an 4 n'est point applicable aux matières qui doivent se décider par arbitres; que les moyens de ré-

Digitized by Google

cusation proposés par Simons, ne sont pertitiens ni admissibles;

» Le tribunal (d'appel de Paris), sans avoir égard à la nouvelle récusation du 24 vendémiaire dernier, déboute Simons de son opposition à l'exécution du jugement du 3 brumaire.....».

Le sieur Simons se pourvoit en cassation.

« Il vous demande (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 13 germinal an 12) la nullité des deux jugemens : du premier, parcequ'il a, suivant lui, violé l'art. 3 du tit. 2 et l'art. 1er du tit. 11 de l'ordonnance de 1667; du second, parcequ'il a enfreint la loi du 23 vendémiaire an 4, concernant les Récusations péremptoires; de tous deux, parceque l'arbitre nommé par le cit. Tort-la-Sonde, était en état de faillite à l'époque du jugement du tribunal de commerce.

» Les deux moyens qu'il allègue contre le jugement du 24 brumaire, n'exigeront pas, de notre part, une longue discussion.

» Et d'abord, quant au premier, l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667 ne dit pas, en parlant du domicile de la partie assignée, si c'est à son domicile véritable que l'assignation doit être donnée, ou s'il suffit de la donner à son domicile d'élection... (1).

» Ces principes posés, voyons quelles sont les conséquences qui en résultent pour l'espèce actuelle.

» Il en résulte sans doute que, s'il n'existait ici, de la part du cit. Simons, que sa première élection de domicile chez l'avoué Hocmelle; que, si le cit. Simons n'avait élu domicile chez l'avoué Hocmelle que par ses exploits des 9 et 13 fructidor an 11, portant appel du jugement du tribunal de commerce du 13 du même mois, il serait impossible de justifier ni soutenir le jugement attaqué dont ces exploits forment cependant les seuls motifs en cette partie. En effet, cette première élection de domicile n'avait manifestement pour objet que l'appel du jugement du tribunal de commerce, du 1er fructidor an 11; elle ne pouvait conséquemment pas, d'elle même et sans nouvel acte du cit. Simons, se prolonger au-delà de cet appel; et conséquemment encore, elle avait nécessairement pris fin du moment que cet appel avait été rejeté, c'est-à-dire, dès le 13 vendémiaire an 12.

» Mais il résulte aussi des mêmes principes, que la seconde élection de domicile faite par le cit. Simons chez l'avoué Hocmelle, celle qui est contenue dans son exploit du 24 vendémiaire an 12, portant appel du jugement rendu six jours auparavant par le tribunal de commerce, a conféré à l'avoué Hocmelle tous les pouvoirs nécessaires pour recevoir, au nom du cit. Simons, les significations qu'il y aurait lieu de faire à celui-ci par suite de cet appel.

» Car, de deux choses l'une : ou il faut dire que tel a été l'objet de cette seconde élection de domicile, ou il faut dire qu'elle n'en a eu aucun.

» Qu'elle n'ait eu aucun objet, c'est ce que l'on ne peut soutenir sérieusement. Dans les actes de procédure, comme dans les contrats, on doit toujours supposer que les parties ne disent et ne font rien sans intention; et de même que, dans un contrat, l'élection de domicile, aux termes de l'art. 111 du Code civil, est toujours censée faite pour recevoir les significations auxquelles pourra donner lieu l'exécution du contrat même; de même aussi lorsque, par un acte de procédure, on élit un domicile, on est toujours censé l'élire pour recevoir les significations qui doivent s'ensuivre de cet acte.

» Or, quelles sont les significations qui, de la part d'un intimé, peuvent s'ensuivre d'un acte d'appel? Il n'y en a pas, il ne peut pas y en avoir d'autres, que celles qui tendent à saisir le juge d'appel de la cause portée devant lui, à obtenir jour d'audience, à faire rendre un jugement.

» Il n'en est pas d'un appel, comme d'un commandement ou d'un exploit de saisie.

» Dans un commandement fait à la requête d'une partie domiciliée hors du lieu où se fait la contrainte, l'art. 173 de l'ordonnance de Blois veut qu'il y ait élection de domicile dans ce lieu même, afin que le débiteur puisse y faire signifier les offres et les autres actes qui peuvent le mettre à l'abri de l'exécution dont il est menacé. Il en est de même, suivant l'art. 1er du tit. 33 de l'ordonnance de 1667, d'un exploit de saisie mobilière.

» Mais pour un acte d'appel, aucune loi ne prescrit l'élection de domicile. L'élection de domicile y est donc absolument libre comme dans un contrat; elle ne peut donc avoir pour objet que la réception des exploits par lesquels l'intimé ira en avant sur l'appel, comme elle ne peut, dans un contrat, avoir pour objet que la réception des exploits par lesquels chacun des contractans poursuivra l'effet des promesses qui lui ont été faites.

» Et qu'on ne dise pas que, par les mots *sans aucune autre attribution*, insérés dans

(1) Ici j'ai placé les développemens qui se trouvent sur cette matière, aux articles *Domicile élu*, §. 1, et *Prescription*, §. 15, n° 1.

Digitized by Google

la seconde élection de domicile, le cit. Simons avait empêché qu'on ne lui donnât un pareil effet; ces expressions signifient seulement que le cit. Simons n'entend conférer au cit. Hocmelle d'autre attribution que celle qui résulte de l'élection de domicile, c'est-à-dire, d'autre pouvoir que celui de recevoir du cit. Tort-la-Sonde les significations qui devront s'ensuivre de l'acte d'appel.

» C'en est assez pour écarter le premier des moyens qu'emploie le cit. Simons contre le jugement du 24 brumaire an 12.

» Quant au second, il est vrai que l'art. 1er du tit. 11 de l'ordonnance de 1667 veut qu'à l'égard des parties domiciliées hors de la ville où siége le tribunal devant lequel on les assigne, il soit ajouté aux délits ordinaires, autant de jours qu'il y a de fois dix lieues de cette ville à la commune où elles ont leur domicile.

» Mais le cit. Simons était-il donc domicilié hors de Paris, au moment où il a été assigné devant le tribunal d'appel de cette ville?

» Il produit, pour établir l'affirmative, un certificat du maire d'Anvers, portant que, depuis le commencement de l'an 11, il est domicilié en cette commune, et y est imposé au rôle de la contribution mobilière, ainsi qu'à celui des patentes. Mais le jugement du 24 brumaire constate *que, dans tous les jugemens rendus jusqu'au 3 du même mois*, date du jugement par défaut, confirmatif de celui du tribunal de commerce du 18 vendémiaire, *il est indiqué demeurer à Paris, et qu'il n'a pas réclamé contre cette énonciation.* Ainsi, tout ce qu'on peut dire, à cet égard, de plus favorable au système du cit. Simons, c'est qu'à l'époque où il a été assigné, il avait réellement son domicile à Anvers; mais qu'il avait laissé croire jusqu'alors à son adversaire, que son domicile était encore le même qu'au commencement de l'instance, c'est-à-dire, à Paris. Or, que fallait-il de plus à son adversaire pour pouvoir l'assigner comme véritablement domicilié à Paris même? *Pour la validité de l'assignation* (disent les nouveaux éditeurs de Denisart, au mot *Domicile*, §. 7), *il suffit que le domicile soit apparent.* D'ailleurs, le cit. Simons avait lui-même reconnu en première instance, qu'il n'avait pas droit au jour par dix lieues: assigné, le 17 vendémiaire an 12, devant le tribunal de commerce, pour comparaître le lendemain, il avait comparu en effet, et c'était contradictoirement avec lui qu'avait été rendu le lendemain le jugement dont il était appelant. N'eût-il pas été, d'après cela, bien étrange qu'on lui eût accordé en cause d'appel un supplément de délai auquel il n'avait pas même prétendu devant les premiers juges?

» Il y a plus: non seulement le cit. Simons a constamment procédé jusqu'au 3 brumaire an 12, comme domicilié à Paris, mais il ne prouve même pas légalement qu'il ne le soit plus aujourd'hui.

» De son aveu, c'est à Paris, et ce n'est qu'à Paris, qu'il a été domicilié jusqu'au commencement de l'an 11. Il est donc censé avoir encore son domicile à Paris, s'il ne justifie pas qu'il l'ait depuis transféré ailleurs. Comment donc établit-il que depuis il a transféré son domicile à Anvers? De ce qu'il a pris, au commencement de l'an 11, un établissement dans cette ville, s'ensuit-il qu'il y soit véritablement domicilié? Non: il faudrait qu'à la preuve de ce fait d'habitation, il joignît celle de l'intention qu'il a eue de fixer à Anvers son principal établissement. Telle est la disposition expresse de l'art. 102 du Code civil. Mais cette preuve, en quoi devrait-elle consister, pour faire la loi aux juges? Elle devrait consister, suivant l'art. 104, dans le rapport de deux déclarations expresses, l'une faite à la municipalité de Paris, l'autre faite à la municipalité d'Anvers.

» Sans doute, il peut être suppléé à ces deux déclarations par d'autres faits; mais de savoir si, dans un cas donné, il y a été suppléé suffisamment, c'est une question que la loi abandonne à la conscience des magistrats, et dont le jugement, quel qu'il soit, ne peut jamais donner prise à la cassation.

» Or, le cit. Simons ne représente ni déclaration faite à Paris, ni déclaration faite à Anvers; il n'a donc aucune preuve légale de son prétendu changement de domicile; c'est donc à Paris qu'il est encore censé domicilié.

» Et vainement argumente-t-il de la circonstance qu'il est imposé à Anvers aux rôles de la contribution mobilière et des patentes. Le Code civil n'admet pas cette circonstance comme preuve de domicile proprement dit; elle n'en avait même pas le caractère dans l'état précédent de notre législation, et vous l'avez ainsi jugé sur nos conclusions, le 12 fructidor an 9 (1).

» Le jugement du 24 brumaire n'a donc pas plus enfreint l'art. 1er du tit. 11, qu'il n'a contrevenu à l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667.

» Voyons maintenant si, comme le soutient le cit. Simons, le jugement du 16 frimaire

(1) *V.* l'article *Opposition (tierce)*, §. 1.

Digitized by Google

a violé la loi du 23 vendémiaire an 4, concernant les Récusations péremptoires.

» L'art. 3 de cette loi soumet à la Récusation péremptoire, *tout juge, suppléant, ou commissaire délégué par un tribunal de commerce de terre ou de mer, ou par un tribunal civil de département, pour faire une enquête, diriger des expertises ou dresser des procès-verbaux instructifs ou préparatoires.*

» Or, 1° le cit. Legras, en sa qualité de sur-arbitre, nommé par le tribunal de commerce de Paris, pour départager les cit. Dejoly et Leroux, n'est ni *juge*, ni *suppléant*. Un sur-arbitre a nécessairement le même caractère que les arbitres auxquels il est adjoint; et bien certainement la dénomination de *juge* n'appartient pas, elle n'a même jamais été donnée aux arbitres. Le mot *juge* désigne dans la loi un magistrat, et un arbitre n'a bien constamment aucun caractère public. Cela est si vrai, que ses décisions ne peuvent devenir exécutoires que par l'homologation qu'en fait le juge proprement dit.

» 2° Le cit. Legras était, à la vérité, délégué par le tribunal de commerce de Paris; mais il ne l'était, ni pour *faire une enquête*, ni pour *diriger une expertise*, ni pour *dresser des procès-verbaux*; il ne l'était que pour départager les arbitres choisis volontairement par les deux parties; il ne l'était que pour statuer sur les contestations que les deux parties avaient mises en arbitrage.

» Qu'il y ait même raison pour soumettre un pareil délégué à la Récusation péremptoire, que pour y assujétir un commissaire simplement chargé des opérations dont parle la loi du 23 vendémiaire an 4, cela peut être; mais en cette matière, la parité de raison ne suffit pas pour étendre la volonté du législateur au-delà du cercle dans lequel il en a resserré l'expression. La Récusation péremptoire est une exception au droit commun, et toute exception au droit commun est nécessairement limitée à son objet direct; toute exception au droit commun est, pour le cas qu'elle ne comprend pas en termes exprès, un retour au droit commun même : *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

» Reste le moyen que tire le cit. Simons de la prétendue faillite de l'arbitre Leroux, et qu'il fait valoir tant contre le jugement du 24 brumaire an 12, que contre celui du 6 frimaire suivant.

» Un seul mot y répond : c'est que cette prétendue faillite n'a été ni alléguée ni prouvée par le cit. Simons, soit en première instance, soit en cause d'appel.

» D'ailleurs, qu'a-t-elle de commun avec la question sur laquelle ont prononcé les jugemens attaqués par le cit. Simons? Cette question consistait uniquement à savoir si le cit. Legras pouvait être récusé péremptoirement. Elle pouvait sans doute devenir oiseuse, si le cit. Leroux était réellement failli, et si de sa faillite il devait résulter une cessation absolue de ses pouvoirs; si sa faillite devait rendre comme non-avenu le partage d'opinions qui était survenu entre lui et le cit. Dejoly, arbitre du cit. Simons. Mais dans ce cas, quel reproche le cit. Simons aurait-il à faire au tribunal d'appel de Paris? Point d'autre que d'avoir jugé une question oiseuse. Et serait-ce pour lui un moyen de cassation? Non, certainement, puisqu'il ne pourrait imputer qu'à lui-même d'avoir soumis une question oiseuse à ce tribunal.

Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Par arrêt du 13 germinal an 12, au rapport de M. Doutrepont,

« Vu, sur le premier moyen, l'art. 111 du Code civil...;

» Attendu que, par l'acte d'appel du 25 vendémiaire an 12, ensuite duquel les jugemens attaqués ont été prononcés, le demandeur avait élu son domicile chez l'avoué Hocmelle; qu'il résulte de l'article ci-dessus cité, qu'on pouvait faire, chez Hocmelle, au demandeur, les significations, poursuites et demandes relatives à ce même acte d'appel du 23 vendémiaire an 12; et qu'ainsi, l'élection de domicile chez Hocmelle, doit être considérée comme un mandat donné à Hocmelle, pour recevoir les significations qui seraient faites au demandeur pendant le cours de cette instance;

» Attendu que les mots, *sans aucune autre attribution*, qui sont insérés dans le même exploit, ne signifient rien autre chose, sinon qu'Hocmelle n'avait de mandat que pour recevoir valablement les exploits qui seraient donnés au demandeur dans la présente instance; d'où il suit que le tribunal d'appel de Paris a pu, sans violer l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667, et qu'il a même dû déclarer valable l'ajournement sur appel, donné au demandeur de la part du cit. Tort-la-Sonde, au domicile que le demandeur avait élu chez Hocmelle,

» Vu, sur le second moyen, les art. 103 et 104 du Code civil...;

» Attendu que le demandeur avait son domicile à Paris, lorsqu'a commencé le procès qui existe entre lui et Tort-la-Sonde; que, dans les divers jugemens prononcés dans cette affaire, le demandeur a été qualifié d'habitant de Paris, sans qu'il ait formé aucune réclamation

Digitized by Google

contre cette indication de domicile; que, s'il a voulu réellement changer de domicile pendant le cours de la procédure, la preuve de son intention à cet égard devait résulter, suivant l'art. 104 du Code civil, d'une déclaration expresse faite, tant à la municipalité du lieu qu'il quittait, qu'à celle du lieu où il avait transféré son domicile; que rien n'annonce qu'il ait produit cette preuve au tribunal d'appel, lequel a pu, dès-lors, sans violer l'art. 1er du tit. 11 de l'ordonnance de 1667, le faire assigner dans le même délai dans lequel il aurait pu faire assigner tout autre individu vraiment domicilié à Paris, malgré son changement de domicile, changement dont la preuve n'existait pas au désir de la loi;

» Attendu, sur le 3e moyen, que des arbitres nommés dans une affaire de commerce, ne sont pas compris dans la disposition de l'art. 3 de la loi du 23 vendémiaire an 4, sur les Récusations péremptoires, puisqu'ils ne sont nommés, ni pour faire des enquêtes, ni pour diriger des expertises, ni pour dresser des procès-verbaux instructifs ou préparatoires, mais pour prononcer sur les différends qui divisent les parties;

» Le tribunal rejette le pourvoi... ».

§. II. *Avant le Code de procédure, pouvait-il y avoir lieu à la Récusation péremptoire, telle qu'elle était établie par la loi du 23 vendémiaire an 4, dans les causes d'appel des jugemens rendus en matière de douanes, au civil?*

Le tribunal civil du département des Deux-Nèthes, saisi de cette question en 1798, l'avait éludée, en ordonnant, le 9 prairial an 6, « qu'attendu la difficulté de concilier l'art. 4 » de la loi du 23 vendémiaire an 4 avec l'art. 6 » de celle du 14 fructidor an 3, il en serait » référé au Corps législatif par l'intermédiaire » du ministre de la justice ».

Mais, sur le rapport fait en conséquence de ce jugement par le ministre de la justice, il a été pris, le 8 messidor suivant, un arrêté, par lequel le directoire exécutif,

« Considérant que l'art. 5 de la loi du 23 vendémiaire an 4, concernant les Récusations des juges, veut qu'aucune Récusation péremptoire ne puisse être faite, si elle n'est notifiée au greffier du tribunal, au moins trois jours francs avant celui indiqué pour le jugement; que la faculté d'exercer la Récusation péremptoire, est accordée par l'art. 2 de la même loi dans tous les cas d'appel indistinctement, et sans aucune différence entre les matières de douanes et les autres affaires civiles; qu'ainsi, l'appelant en matières de douanes, ne peut priver l'intimé de cette faculté;

» Considérant, d'un autre côté, que, d'après l'art. 6 de la loi du 14 fructidor an 3, la déclaration d'appel en matières de douanes, doit contenir assignation à trois jours devant le tribunal civil; que cette disposition doit être exécutée par l'appelant, bien que l'intimé déclare qu'il veut exercer la Récusation péremptoire; qu'ainsi, la faculté accordée à l'un, ne doit pas dispenser l'autre de remplir les formalités prescrites par la loi; et que le devoir que la loi impose à celui-ci, ne doit pas priver le premier de la faveur que la loi lui accorde;

» Considérant que cette faculté, d'un côté, et ce devoir, de l'autre, peuvent facilement se concilier, en exécutant à la lettre les deux dispositions dont il s'agit; qu'en effet, l'appelant ne pouvant, comme on l'a déjà observé, priver l'intimé de la faculté que la loi lui accorde, doit, avant de faire sa déclaration d'appel, le sommer de déclarer, pour l'exécution de la loi, s'il entend exercer le Récusation péremptoire; que, dans le cas où l'appelant n'ayant pas fait cette sommation préalable, l'intimé n'aurait pu notifier sa Récusation dans les trois jours francs avant celui indiqué pour le jugement, il serait du devoir du tribunal d'ordonner qu'il serait sursis audit jugement jusqu'à l'expiration du délai prescrit par la loi, pour exercer valablement la Récusation, à condition néanmoins que l'intimé aurait notifié sa Récusation aussitôt après que l'appelant lui aurait notifié sa déclaration d'appel; qu'ainsi, les deux dispositions des lois précitées peuvent facilement coïncider, sans aucune opposition, et être simultanément exécutées, l'une par l'appelant, l'autre par l'intimé;

» Considérant qu'aux termes de l'art. 3 de la loi du 10 vendémiaire an 4, sur l'organisation du ministère, le ministre de la justice ne doit pas transmettre directement au Corps législatif les questions qui lui sont proposées par les tribunaux, et qui exigent une interprétation de la loi; mais qu'il doit les soumettre au directoire exécutif, qui les transmet au conseil des Cinq-cents; qu'il suit évidemment de cette disposition, que les référés des tribunaux ne doivent être transmis au conseil des Cinq-cents par le directoire exécutif, que lorsqu'ils présentent de véritables doutes à éclaircir, des questions proprement dites à résoudre; et qu'il est du devoir du directoire exécutif de ne pas se rendre, auprès des membres du Corps législatif, l'intermédiaire de référés qui ne présenteraient rien qui fût digne de leur attention

Digitized by Google

et ne tendraient qu'à consumer en pure perte leurs plus précieux instans;

» Après avoir entendu le ministre de la justice, arrête qu'il n'y a lieu à délibérer sur le référé dont il s'agit ».

§. III. *La Récusation péremptoire, telle qu'elle était établie par la loi du 23 vendémiaire an 4, avait-elle lieu dans les matières criminelles, correctionnelles et de police ?*

« La Récusation péremptoire (ai-je dit en portant la parole à l'audience de la cour de cassation, section criminelle, sur la demande du commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département d'Indre et Loire, en cassation d'un jugement de ce tribunal, du 11 nivôse an 8, qui avait décidé la question pour l'affirmative en faveur du sieur Callaud l'aîné), la Récusation péremptoire a été introduite par la loi rendue le 23 vendémiaire an 4, sur le rapport du *comité de législation*, loi qui ne peut, quoi qu'en ait dit le cit. Callaud devant le tribunal criminel d'Indre et Loire, être considérée comme organique de la constitution de l'an 3, puisque la constitution de l'an 3 était absolument muette sur les Récusations des juges.

» Mais le Code des délits et des peines qui a été décrété dix jours après sur le rapport de la *commission des onze*, chargée de la rédaction des véritables lois organiques de la constitution de l'an 3, le Code des délits et des peines, qui était destiné à présenter en un seul cadre la refonte de toutes les lois rendues depuis 1791 sur la forme de procéder et de juger en matière criminelle, correctionnelle et de police, le Code des délits et des peines, enfin, ne dit pas un seul mot de la Récusation péremptoire, telle qu'elle est organisée par la loi du 23 vendémiaire; il l'admet bien contre les jurés, et même contre les tribunaux criminels pris collectivement, lorsqu'ils siégent dans des communes au-dessous de 40,000 habitans, et que les jurés d'accusation y ont tenu leurs séances; mais de ce qu'il l'admet dans ces deux cas, on est, ce semble, autorisé à conclure qu'il ne l'admet dans aucun autre, et que par conséquent il abroge implicitement la loi du 23 vendémiaire.

» Et combien cette opinion, déjà si plausible sous cet aspect général, n'acquiert-elle pas de force, ou plutôt à quel degré d'évidence n'est-elle pas portée, lorsqu'on la rapproche de l'art. 594 du Code même dont il s'agit ?

» Il déclare, en effet, que *les dispositions des deux premiers livres* de ce Code *doivent* SEULES, *à l'avenir, régler l'instruction et la forme, tant de procéder que de juger, relativement aux délits de toute nature;* et il n'est pas besoin d'observer combien sont tranchantes et décisives ces expressions du législateur : *doivent* SEULES *régler la forme tant de procéder que de juger.* Certainement la Récusation péremptoire tient à la *forme de juger*, ou si l'on veut, à celle *de procéder;* eh bien! Le législateur veut, à ce titre, qu'elle ne soit réglée que par le Code des délits et des peines; il veut par conséquent qu'elle ne soit admise que contre les jurés et contre les tribunaux criminels pris collectivement, lorsqu'ils siégent dans des communes au-dessous de 40,000 habitans; et par une conséquence ultérieure, il ne veut pas qu'on l'admette à l'avenir, dans les cas où l'art. 4 de la loi du 23 vendémiaire l'avait autorisée contre les membres individuels de ces tribunaux.

» Ce qu'ajoute le même article, n'est pas moins concluant. Il abroge et la loi du 16 septembre 1791, et la loi en forme d'instruction, du 29 du même mois, et *toutes celles qui ont été rendues depuis pour les interpréter ou modifier.* Il abroge donc les dispositions de la loi du 23 vendémiaire, qui ont rapport aux matières criminelles, puisque, par ces dispositions, la Convention nationale avait modifié les lois des 16 et 29 septembre 1791, en donnant une extension indéfinie à la faculté de récuser péremptoirement, que ces deux lois avaient restreinte dans les mêmes bornes où l'a depuis renfermée le Code des délits et des peines.

» Et ce qui doit nous convaincre qu'en effet le Code des délits et des peines a abrogé la loi du 23 vendémiaire, en ce qui concerne les matières criminelles, c'est que cette abrogation était, en quelque sorte, commandée par l'incohérence même des dispositions que contenait, à cet égard, la loi dont il s'agit. Cette loi n'admettait la Récusation péremptoire que contre les juges des tribunaux de commerce, contre les juges des tribunaux civils de département, et contre les juges des tribunaux criminels. Elle ne l'autorisait donc ni contre les juges des tribunaux correctionnels, ni contre les juges des tribunaux de police : c'est assurément une bizarrerie indéfinissable; mais ce n'était pas la seule que présentât la loi.

» En matière correctionnelle, tous les juges du tribunal criminel pouvaient être récusés péremptoirement

» Dans les affaires instruites par acte d'accusation, le président ne pouvait pas l'être.

» C'est-à-dire, que, dans les affaires de cette dernière classe, la Récusation était permise contre ceux des juges qui n'y jouent, en quelque

Digitized by Google

sorte, qu'un rôle de *figurans*; et qu'elle était défendue à l'égard de celui qui, par la nature de ses fonctions, peut nuire le plus à un accusé. Sans doute, il n'était pas entré beaucoup de logique dans cette distinction; et dès-là, on ne doit pas s'étonner qu'une loi aussi mal conçue, aussi mal digérée, n'ait eu qu'une existence éphémère. Le Code des délits et des peines a dû l'abroger pour l'honneur même des principes; et la manière dont s'exprime l'art. 594, prouve invinciblement qu'il l'a abrogée en effet.

» Aussi ne peut-on pas citer un seul jugement du tribunal de cassation, qui ait décidé que la loi du 23 vendémiaire eût survécue au Code des délits et des peines; et il est, au contraire, très-certain qu'il en a été rendu plusieurs qui ont jugé, en termes formels, qu'elle était abrogée par l'art. 594 de ce Code. C'est ce qu'a assuré le ministre de la justice, dans une lettre circulaire du 12 brumaire an 7; et c'est ce que, deux ans auparavant, nous avait plusieurs fois attesté le ministre actuel de ce département (le cit. Abrial), qui, remplissant alors près de ce tribunal, les fonctions de commissaire du pouvoir exécutif, devait être, comme il était en effet, parfaitement au courant de sa jurisprudence....

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du 11 nivôse dernier, comme contraire à l'art. 594 du Code des délits et des peines, portant abrogation implicite de l'art. 4 de la loi du 23 vendémiaire an 4.... ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 8 thermidor an 8, au rapport de M. Schwendt, par lequel,

« Vu l'art. 594 de la loi du 3 brumaire an 4;

» Attendu que, par cette disposition générale, la loi du 23 vendémiaire an 4, qui lui est antérieure, se trouve nécessairement sans effet et rapportée, en matière de législation criminelle; qu'ainsi, la Récusation péremptoire du juge rapporteur de l'affaire dont il s'agit, n'a pas dû être accueillie;

» Le tribunal casse le jugement du tribunal criminel du département d'Indre et Loire, du 11 nivôse dernier..... ».

La question s'est représentée à l'audience du 28 du même mois, sur le recours exercé par le commissaire du gouvernement près le même tribunal criminel, contre un jugement du 1er pluviôse an 8, rendu en faveur du sieur Callaud le jeune. Voici ce que j'ai dit à cette audience:

« Les faits qui ont donné lieu au recours en cassation sur lequel vous avez à prononcer, peuvent s'analyser en peu de mots.

» Le 27 fructidor an 7, rapport du chef de brigade de la garde nationale de Tours, constatant qu'au nombre des citoyens qui n'étaient point partis avec la colonne mobile commandée pour marcher contre les brigands qui venaient d'envahir la commune de Saint-Christophe, se trouvait le cit. Callaud le jeune, quoiqu'il eût été convoqué par la générale qui avait été battue et par les avertissemens personnels qui lui avaient été donnés.

» Sur ce rapport, mandat d'amener décerné par le juge de paix de Tours, contre le cit. Callaud le jeune.

» Le cit. Callaud ne s'étant pas présenté dans les quatre jours de la signification de ce mandat d'amener à son domicile, mandat d'arrêt par lequel il est déclaré prévenu de s'être refusé à un service de garde nationale, pour lequel il avait été légalement requis. Signification de ce mandat d'arrêt au domicile du cit. Callaud, sans néanmoins qu'on puisse trouver celui-ci, ni le saisir.

» Le 5e jour complémentaire an 7, ordonnance du directeur du jury qui renvoie l'affaire au tribunal correctionnel.

» Le 6 vendémiaire an 8, jugement par défaut du tribunal correctionnel, qui déclare le cit. Callaud le jeune convaincu d'avoir manqué à son service de garde mobile, et le condamne, d'après l'art. 42 de la loi du 3 août 1791, à un mois d'emprisonnement.

» Appel de la part du cit. Callaud le jeune au tribunal criminel du département d'Indre et Loire.

» Le 7 nivôse suivant, signification à la requête du cit. Callaud le jeune, d'un acte par lequel il déclare au tribunal criminel, dans la personne du greffier, qu'en vertu de la loi du 23 vendémiaire an 4, il récuse péremptoirement le cit. Bourguin, l'un des juges de ce tribunal. Vous vous rappelez, que c'est précisément le même jour que le cit. Callaud aîné, son frère, avait fait signifier une Récusation semblable contre le cit. Bourguin; que, sur cette récusation, il s'est élevé un incident qui a été terminé par un jugement du tribunal criminel du 11 nivôse; que ce jugement a admis la Récusation; et que, le 8 de ce mois, au rapport du cit. Schwendt, vous l'avez cassé par ce motif, ainsi que le jugement définitif dont il a été suivi.

» Quoi qu'il en soit, le cit. Bourguin paraît obtempérer à la Récusation du cit. Callaud le jeune, sans doute parceque le tribunal criminel l'ayant jugé valablement récusé par le cit. Callaud aîné, il n'y avait pas d'apparence que, sur la Récusation du cit. Callaud le jeune, il se déterminât à prononcer autrement.

» Nous disons, *le cit. Bourguin paraît obtempérer à la Récusation*; car il n'existe dans

Digitized by Google

les pièces aucune déclaration faite par lui à cet égard; on voit seulement, par le jugement définitif, que le cit. Bourguin, *récusé*, avait été remplacé momentanément par l'un des juges du tribunal civil.

» Le jugement définitif infirme d'ailleurs celui du tribunal correctionnel, et il en motive l'infirmation sur ce que, par un certificat de deux officiers et d'un sous-officier de la compagnie de la garde nationale à laquelle est attaché le cit. Callaud le jeune, il est prouvé que celui-ci s'est présenté une première fois, sans armes, au lieu du rassemblement de la colonne mobile; qu'il s'est alors retiré et qu'il est ensuite revenu avec une arme; qu'ainsi, il a obéi à la loi.

» Le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel s'est pourvu en cassation contre ce jugement; et il appuie sa demande sur deux moyens.

» Il tire le premier de la Récusation péremptoire illégalement proposée contre le cit. Bourguin, illégalement admise de fait par le tribunal criminel, illégalement suivie du remplacement du cit. Bourguin par un juge du tribunal civil qui n'était pas appelé par la loi à connaître de l'affaire du cit. Callaud le jeune.

» Il est certain, en effet, que, par l'effet de cette Récusation, le cit. Bourguin a été exclu du jugement auquel la loi voulait qu'il prît part. Il est certain que, par l'effet de cette Récusation, la partie publique a été privée d'un juge qu'elle était en droit d'avoir, et qu'on lui en a donné un qu'elle avait le droit de ne pas reconnaître, Il est certain que cette Récusation est l'ouvrage du cit. Callaud le jeune, et que, par conséquent, c'est le cit. Callaud le jeune qui, en la proposant, a privé la partie publique du juge sur lequel elle devait compter, comme c'est lui qui, par le même moyen, s'est procuré un juge que la loi lui refusait. Pour tout dire en un mot, il est certain que, par cette Récusation, le cit. Callaud le jeune est parvenu à intervertir les règles de la compétence judiciaire, et conséquemment que de cette Récusation, nulle en elle-même, il résulte un moyen de cassation, tant parceque tout ce qui se fait par suite d'un acte nul, participe nécessairement à la nullité de cet acte; que parceque le §. 6 de l'art. 456 du Code des délits et des peines déclare expressément qu'il y a lieu à cassation toutes les fois que les règles de la compétence ont été violées

» Inutilement objecterait-on que le commissaire du gouvernement n'a pas réclamé devant le tribunal criminel contre cette Récusation.

» D'abord, pour qu'on pût lui opposer son silence à cet égard, il faudrait qu'il fût prouvé que la Récusation lui a été connue; et cette preuve n'existe point. La Récusation n'a été, comme elle devait l'être, notifiée qu'au greffier, et rien n'annonce que le greffier en ait donné connaissance au commissaire du gouvernement, qui, d'ailleurs, nie formellement dans son mémoire en avoir eu connaissance avant le jugement définitif. En second lieu, ce qui prouve bien que l'on a cherché à faire un mystère de cette Récusation, c'est que l'acte par lequel on l'a proposée, n'a pas été revêtu de la formalité de l'enregistrement, circonstance qui seule suffirait pour le faire déclarer nul, ainsi que tout ce qui s'en est ensuivi, d'après les art. 20 et 34 de la loi du 21 frimaire an 7, par lesquels est annulé tout acte d'huissier qui n'a pas été enregistré dans les quatre jours de sa date (1).

» Troisièmement, quand le commissaire du gouvernement aurait eu connaissance de la Récusation signifiée par le cit. Callaud le jeune, pourrait-on lui faire un reproche de n'en pas avoir proposé la nullité à l'audience du 1er pluviôse, d'après l'inutilité des efforts qu'il avait faits à l'audience du 11 nivôse, pour faire rejeter celle que le cit. Callaud aîné avait signifiée le même jour et dans les mêmes termes que son frère contre le même juge?

» Quatrièmement, enfin, dans tous les cas et dans toutes les hypothèses, le silence du commissaire du gouvernement sur cette Récusation, ne peut élever contre lui une fin de non-recevoir. Le ministère public est toujours recevable à réclamer l'exécution de la loi, parceque la loi parle toujours aux juges, lors même que le ministère public reste muet, et que jamais les juges ne peuvent s'excuser d'avoir méprisé la volonté de la loi....

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de déclarer nul l'acte de Récusation péremptoire du cit. Bourguin, signifié le 7 nivôse dernier, à la requête du prévenu; casser et annuler en conséquence le jugement du tribunal criminel du département d'Indre et Loire, du 1er pluviôse courant...».

Sur ces conclusions, arrêt du 28 thermidor an 8, au rapport de M. Oudart, par lequel,

« Attendu que la loi du 25 vendémiaire an 4, sur les Récusations péremptoires, a été rapportée, en matière de délits, par l'art. 594 du du Code des délits et des peines; que néanmoins, René-Pierre-Alexandre Callaud a récusé, le 7

(1) Est-il bien vrai que la disposition de ces articles soit applicable aux exploits faits à la requête du ministère public, dans les matières criminelles, correctionnelles et de police? *V.* l'article *Appel*, §. 10, art. 3, n° 14-2°.

Digitized by Google

nivôse an 8, le cit. Bourguin, juge de service; que celui-ci s'est abstenu de concourir au jugement comme récusé, et qu'il a été remplacé par le cit. Lesaive; et qu'ainsi, les parties n'ont pas eu pour juge celui que désignait la loi, et que le cit. Lesaive était sans qualité pour siéger au tribunal criminel;

» Le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal criminel du département d'Indre et Loire, du 1er pluviôse an 8....., pour excès de pouvoir..... ».

§. IV. 1° *Avant le Code de procédure civile, pouvait-on récuser péremptoirement un juge départiteur? Le pouvait-on, lorsque précédemment on avait récusé péremptoirement un autre juge, par simple lettre, et après l'expiration du délai fixé pour ce genre de Récusation?*

2° *La Récusation péremptoire était-elle encore admissible dans les trois jours qui précédaient le jugement, lorsqu'elle n'avait pas été proposée le premier des trois jours antérieurs à celui qui avait été fixé pour l'ouverture des plaidoiries?*

V. les conclusions et l'arrêt rapportés à l'article *Tribunal d'appel*, §. 5.

REDRESSEMENT D'ERREURS DE COMPTE. *V.* l'article *Compte*, §. 1.

REFENTE. *L'art. 77 de la loi du 17 nivôse an 2 ademettait-il la Refente dans les successions collatérales?*

V. l'article *Succession*, §. 8.

RÉGIE DE L'ENREGISTREMENT. *V.* l'article *Enregistrement (régie de l')*.

RÉGIE DES DOUANES. *La Régie des douanes peut-elle plaider sans ministère d'avoué?*

V. l'article *Avoué*, §. 5.

RÉGIME DOTAL. §. I. 1° *Les biens situés dans la coutume de Paris, ou dans toute autre coutume semblable, qu'une femme mariée en Normandie avant le Code civil, s'est constitués en dot par son contrat de mariage, sont-ils aujourd'hui frappés de l'inaliénabilité absolue à laquelle le Code civil soumet les biens dotaux proprement dits?*

2° *Quel est, sous le rapport de la personnalité et de la réalité, le caractère du statut de l'aliénabilité et de l'inaliénabilité des biens dotaux?*

I. La première question est résolue pour la négative dans les conclusions, et jugée dans le même sens par l'arrêt de la cour de cassation, du 27 août 1810, rapportés à l'article *Velléien*, §. 3.

II. Sur la seconde question, qui forme l'une des branches de la première, j'ai établi dans les conclusions que je viens de rappeler, et l'arrêt qui les a adoptées, énonce en toutes lettres *que la disposition de la coutume de Normandie qui défendait aux femmes d'aliéner leurs biens* (dotaux ou réputés tels), *était un* STATUT RÉEL, *qui n'avait d'empire que sur les immeubles situés dans l'enclave de cette coutume.*

J'avais précédemment soutenu la même doctrine dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Sénatus consulte Velléien*, §. 2, et *Puissance maritale*, §. 2; et je l'ai encore professée dans des conclusions du 19 août 1812, qui sont rapportées dans le §. premier de ce dernier article.

Elle a été depuis combattue deux fois devant la cour de cassation, mais inutilement. Deux arrêts l'ont de nouveau confirmée.

Le premier, qui a été rendu, sections réunies, le 27 février 1817, est rapporté dans le §. suivant.

Quant au second, en voici l'espèce:

Le 28 janvier 1791, contrat de mariage entre le sieur Dupuits de Maconnex et la demoiselle de Leusse, tous deux domiciliés dans le canton de Gex, régi par les lois romaines. Par cet acte, le père et la mère de la future épouse lui constituent en dot une somme de 50,000 francs à prendre sur les biens qu'ils laisseront à leur mort.

Après le décès des sieur et dame de Leusse, leurs successions sont partagées entre leurs enfans; et par ce partage, des immeubles situés dans le ci-devant Lyonnais, sont délaissés à la dame Dupuits de Maconnex, en paiement de sa dot.

Le 23 décembre 1797, les sieur et dame Dupuits de Maconnex vendent ces immeubles au sieur de Prunelle.

En 1820, après le décès de la venderesse, ses enfans les revendiquent sur l'acquéreur, et voici comment ils raisonnent. Ces biens étaient dotaux dans les mains de notre mère; ils étaient donc inaliénables de sa part, même avec le concours de son mari; c'était la disposition expresse des lois romaines qui régissaient le domicile de nos père et mère. Peu importe qu'ils fussent situés dans le Lyonnais où l'édit du mois d'avril 1664 permettait à la femme d'aliéner et d'hypothéquer ses biens dotaux avec le consentement de son mari: ce n'est pas, quoiqu'en aient dit quelques auteurs, à la loi de la situation que l'on doit ici s'attacher; il n'y a, suivant Dumoulin et le président Bouhier, d'autre loi à consulter en cette matière, que celle du domicile.

Digitized by Google

Le 6 avril 1821, jugement qui rejette la demande en revendication.

Appel de la part des enfans; et le 25 janvier 1823, arrêt de la cour royale de Lyon, qui met l'appellation au néant,

« Attendu que le caractère distinctif du statut personnel est de régler directement, et abstraction faite des biens, la capacité ou incapacité générale et absolue des personnes pour contracter; qu'au contraire, le caractère distinctif du statut réel est d'avoir principalement et directement les biens pour objet, abstraction faite de l'état de capacité ou incapacité des personnes;

» Attendu que de la combinaison de la loi *Julia de fundo dotali* et de la loi unique, C. *de rei uxoriæ actione*, il résulte que l'aliénation du fonds dotal était la seule défendue à la femme sous la puissance du mari, ce qui est clairement établi par cette disposition : *Ut fundum dotalem non solùm hypothecæ titulo dare, nec consentiente muliere, maritus possit, sed nec alienare;* que, si le motif de cette défense exprimée dans cette même loi, est la fragilité de la femme, *ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam*, il ne suit pas qu'elle fût frappée d'une incapacité générale et absolue, puisqu'elle conservait la libre disposition de tous ses autres biens; qu'elle pouvait les hypothéquer et les aliéner, soit avec, soit sans le consentement de son mari; d'où il suit encore que la prohibition d'aliéner ayant directement pour objet le fonds dotal, et ne frappant la femme d'une incapacité partielle que secondairement et relativement à ce même bien, la loi *Julia de fundo dotali*, et celle unique au Code *de rei uxoriæ actione*, constituaient un statut réel;

» Attendu que la réalité de ce statut est d'autant plus évidente, que la conservation des dots, soit pour les femmes en général, soit pour les enfans, a été l'objet de la prévoyance du législateur, et que les motifs d'ordre public, toujours indépendans de la condition des personnes, ainsi que la conservation des biens dans les familles, sont unanimement reconnus pour être les caractères distinctifs des statuts réels;

» Attendu que les statuts de cette nature régissent les biens qui sont situés dans leur ressort, et que le propre du statut réel étant, à l'égard de tous ces biens, de l'emporter sur le personnel, ce n'est point la loi du domicile du mari, au moment où les époux ont été unis, mais celle qui régit les biens qu'on doit suivre, toutes les fois qu'il s'agit de décider de la validité ou de la nullité de l'aliénation du fonds dotal;

» Attendu que la loi *Julia, de fundo dotali* et la loi unique, C. *de rei uxoriæ actione*, ont été abolies par un édit de 1664, dans les provinces du Lyonnais, Forez et Beaujolais; que l'effet de cette abolition a été de rendre aux femmes mariées la liberté d'aliéner leurs biens dotaux situés dans ces provinces, quelle que fût d'ailleurs la loi du domicile marital;

» Attendu qu'on ne saurait objecter que l'abolition ordonnée par l'édit de 1664 n'a profité qu'aux femmes mariées dans les provinces du Lyonnais, Forez et Beaujolais, puisque le statut étant réel, a affranchi nécessairement les biens qui y étaient soumis, et en a conséquemment permis la vente;

» Attendu que le domaine vendu au sieur de Prunelle, le 2 nivôse an 6, par le sieur Dupuits de Maconnex, comme fondé de pouvoir de Marie-Sophie Deleusse, son épouse, est situé dans la province du Lyonnais;

» Attendu que, dès-lors, il importe peu de savoir si ce domaine était ou n'était pas un fonds dotal, ni quelle était la loi du domicile du sieur de Maconnex, puisqu'il suit de la situation de ce domaine et du statut qui le dominait, que l'aliénation en était autorisée et valable (1) ».

Les enfans de la dame Dupuits de Malonnex se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et l'attaquent comme violant, par une fausse application de la loi du lieu de la situation des biens dont il s'agit, la loi du domicile des vendeurs qui frappait ces biens d'une inaliénabilité absolue.

Mais par arrêt contradictoire du 2 mai 1825, au rapport de M. Vergès,

« Attendu que les immeubles litigieux sont situés dans le Lyonnais, et que l'édit de 1664 a aboli, dans cette province, les dispositions des lois romaines qui prohibaient l'aliénation des immeubles dotaux;

» Attendu que le contrat de mariage du 28 janvier 1791 a été passé dans un pays régi par les lois romaines; qu'il est par conséquent, nécessaire d'examiner si ces lois constituaient un statut personnel, ou bien un statut réel;

» Attendu que le statut est personnel, lorsqu'il règle directement et principalement la capacité ou l'incapacité des personnes pour contracter;

» Que le statut est réel, au contraire, lorsqu'il a principalement pour objet la prohibition de disposer d'une espèce particulière de biens et leur conservation;

» Que, dès-lors, il n'y a plus d'incertitude sur l'essence du statut romain; que l'inaliénabilité est, en effet, restreinte par ce statut aux

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, tome 25, page 311.

Digitized by Google

biens dotaux pendant la durée du mariage, puisque la femme conserve la faculté de disposer des biens non dotaux, faculté qu'elle ne conserverait certainement pas, si la prohibition dépendait de son incapacité personnelle;

» Que, sous ce rapport, le statut réel du lieu où le contrat de mariage a été passé, n'a eu aucune influence dans le Lyonnais où la vente en a été faite, puisque l'édit de 1664 avait aboli, dans le Lyonnais, le statut romain;

» Qu'en le décidant ainsi, la cour royale de Lyon a fait une juste application de l'édit de 1664, et n'est contrevenue, ni à la loi *Julia de fundo dotali*, ni à la loi unique, au Code, *de rei uxoriæ actione;*

» La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

§. II. *De quelle loi dépend aujourd'hui, à l'égard des femmes mariées avant le Code civil, l'aliénabilité ou l'inaliénabilité des biens qu'elles possédaient comme dotaux avant la promulgation de ce Code? Est-ce de la loi qui, à l'époque de leur mariage, régissait le lieu de la situation de ces biens? Est-ce de la loi qui le régit actuellement?*

Dans les conclusions du 27 août 1810, qui sont citées dans le §. précédent, n° 1, j'ai établi que l'aliénabilité ou l'inaliénabilité actuelle de ces biens dépend absolument de la loi qui régissait le lieu de leur situation au moment du mariage; et c'est ce que suppose clairement l'arrêt qui a été rendu sur ces conclusions.

La question s'est représentée le même jour dans une affaire sur laquelle j'ai également porté la parole, et elle y a été formellement jugée dans le même sens. Voici l'espèce.

Le 7 janvier 1780, acte notarié par lequel la dame Saudret, épouse séparée, quant aux biens, du sieur Descalles, et de lui autorisée, désirant faire l'avantage du sieur Descalles, leur fils majeur, et lui procurer un état au service du roi, lui donne une pièce de terre nommée *les Sainfoins*, située dans la commune de Mesnil-Simon.

Le même jour, le sieur Descalles fils cède cette pièce de terre, à titre de *fieffe* ou bail à rente, à Jean Duval.

Le 16 pluviôse an 7, la dame Descalles fait, pardevant notaire, et encore avec l'autorisation de son mari, donation entre-vifs et en avancement d'hoirie au sieur Descalles, son fils unique, de plusieurs immeubles que celui-ci vend, par acte du lendemain 17, au sieur Moulin.

Le 13 mai 1807, troisième acte notarié, par lequel la dame Descalles, toujours autorisée par son mari, abandonne, à titre de donation entre-vifs, au sieur Descalles, son fils et unique héritier présomptif, une ferme située dans la commune de Mesnil-Simon et de Lecaude.

Le 26 du même mois, le sieur Descalles fils vend cette ferme au sieur Soumillon, moyennant la somme de 11,000 francs.

Le 30 juillet suivant, la dame Descalles obtient du tribunal de Pont-l'Évêque, un jugement qui l'autorise à poursuivre en justice, la révocation des différens contrats d'aliénation qu'elle a souscrits en faveur du sieur Descalles, son fils unique.

En conséquence, elle fait assigner son fils devant le même tribunal, pour voir dire que les trois actes de donation des 7 janvier 1780, 16 pluviôse an 7 et 13 mai 1807, seront déclarés nuls.

Le sieur Descalles fils comparaît sur cette assignation et met en cause les sieurs Duval, Moulin et Soumillon.

Ceux-ci interviennent et concluent à ce que la dame Descalles soit déclarée non-recevable et non fondée dans son action.

La dame Descalles oppose notamment au sieur Soumillon, que le prix de son contrat d'acquisition du 26 mai 1807, est le résultat de billets qu'elle avait souscrits précédemment à son profit et qui étaient payables le 30 août suivant; et elle offre de prouver 1° que, le jour de la donation du 13 mai, le sieur Soumillon lui avait remis ces deux billets de 6,000 francs chacun; 2° qu'en échange de ces deux Billets, le sieur Descalles fils avait immédiatement remis au sieur Soumillon une somme de 1,000 francs comptant et deux autres billets, l'un de 6,000, l'autre de 5,000 francs; 3° que c'était en paiement de ces deux derniers billets que le sieur Descalles fils avait cédé au sieur Soumillon, le 26 mai, la ferme qu'elle lui avait donnée le 13; et de tout cela elle infère que la donation du 13 mai n'a été, de sa part, qu'une vente déguisée qu'elle avait faite au sieur Soumillon.

Le 20 juillet 1808, jugement contradictoire, par lequel,

« Considérant, *en fait*, que, par contrats de donation entre-vifs, la dame Saudrez, épouse civilement séparée du sieur Descalles, de lui expressément autorisée à l'effet desdits actes, donna au sieur Descalles, son fils et unique héritier présomptif, plusieurs immeubles faisant partie de la totalité de ses biens dotaux; que

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 25, page 223.

Digitized by Google

le premier de ces contrats porte date du 27 janvier 1780, le second du 16 pluviôse an 7, et le troisième du 13 mai 1807; que le sieur Descalles fils, ledit jour 27 janvier 1780, vendit à Duval l'objet qui venait de lui être donné par avancement d'hoirie par la dame sa mère; que, par autre contrat du 17 pluviôse an 7, le même sieur Descalles fils vendit à Moulin plusieurs pièces de terre qui lui avaient été transmises la veille, par contrat de donation et anticipation de succession, par ladite dame sa mère; qu'enfin, le même sieur Descalles fils, le 26 mai 1807, transmit encore par vente au sieur Soumillon, la ferme qu'il avait reçue de même *par anticipation de succession* par ladite donation du 13 mai 1807;

» Considérant que la dame Descalles, après avoir épuisé la voie de conciliation, a assigné son fils en ce tribunal pour voir dire et juger que les contrats des diverses donations qu'elle lui avait faites, seraient déclarés nuls; en conséquence, qu'elle serait réintégrée en propriété et possession des biens par elle à lui donnés, sous le prétexte que les règles établies par le statut normand, sous le régime duquel elle était née et avait été mariée, avaient été enfreintes, et qu'en donnant, elle n'avait fait que céder à l'autorité de son mari; que la coutume prohibait les aliénations faites par les femmes séparées, et qu'aliénation et donation étaient choses semblables;

» Considérant que ledit Descalles fils, de son côté, a approché les acquéreurs des biens à lui donnés, pour consentir ou défendre, conjointement avec lui, à l'action de la dame sa mère;

» Considérant que, si les contrats de donation attaqués par ladite dame Descales, sont nuls, comme elle le prétend, la reprise de ses biens en sera une conséquence forcée et nécessaire; d'où résulte que la validité ou invalidité desdites donations forme la seule question à examiner, et que, de la solution de cette question, doit dépendre le succès ou l'éviction de la dame demanderesse;

» Considérant, *en droit*, que, suivant le vœu de la coutume de Normandie invoquée par la dame Descalles, on est, à la vérité, obligé de convenir que la femme civilement séparée d'avec son mari, ne pouvait aliéner ni hypothéquer ses biens dotaux: l'art. 127 des placités en contient une prohibition expresse et positive; mais est-il bien vrai que les donations faites par la mère, par avancement d'hoirie, à son enfant, son unique héritier, puissent être rangées dans la classe des aliénations à titre onéreux, faites par vente de biens dotaux, même dans le cas de séparation de biens d'avec son mari? C'est ce qui ne se peut croire; et ce n'est pas d'après l'art. 432 du statut normand qui porte: *Si le donateur n'a qu'un héritier, il lui peut donner tout son héritage et biens immeubles;* d'après aussi ce que porte l'art. 434 de la même loi, ainsi conçu: *Le père et la mère ne peuvent avantager l'un de leurs enfans plus que l'autre, soit de meubles ou d'héritages, parcequè toutes donations faites par le père ou la mère à leurs enfans, sont réputées comme avancement d'hoirie.* On voit par les deux articles qui viennent d'être cités, que la mère, aussi bien que le père, pouvait en Normandie donner à ses enfans ses biens immeubles, pourvu qu'elle fût autorisée de son mari;

» Considérant, ceci posé, que ce n'est que par une étrange confusion de principes, que la dame Descalles veut tirer parti de l'art. 127 du réglement de 1666; car cet article n'est applicable qu'aux ventes faites par la femme séparée, à titre onéreux, mais n'a aucun rapport *aux avancemens d'hoirie* dont elle veut bien favoriser son enfant;

» Considérant que les avances de succession par père ou mère à leurs enfans, non seulement étaient autorisées par la coutume de Normandie, mais ont été persévéramment maintenues par la jurisprudence normande, comme très favorables; il est donc prouvé que la dame Descalles avait la capacité de faire la donation qu'elle a faite avec l'autorisation du sieur son mari;

» Considérant qu'en vain la dame Descalles, ne trouvant pas son compte dans les dispositions de la coutume de Normandie, voudrait se ranger sous la bannière du Code civil; qu'elle consulte les art. 217, 915, 1075 et 1076 de ce Code, elle y trouvera la preuve de la validité des donations par elle faites à son fils, qui ne sont point des donations proprement dites, mais des *avancemens de succession* devant lesquels toutes les prohibitions relatives aux aliénations et aux donations faites à des étrangers, disparaissent;

» Considérant que la justice ne peut écouter favorablement la dame Descalles, lorsqu'elle dit qu'en faisant les donations dont il s'agit, elle n'a fait que céder à l'autorité de son mari; et que son fils n'a été interposé que pour déguiser, sous le manteau de la donation, des ventes qu'elle voulait faire, ou plutôt que son mari a voulu qu'elle fît; car d'abord, on peut douter que M. Descalles père ait usé d'autorité pour faire vendre à la demanderesse ses biens dotaux; d'ailleurs le refus qu'il a fait de l'autoriser à attaquer lesdites dona-

Digitized by Google

tions et à exercer la revendication de ses biens, annonce bien qu'il n'a entendu pratiquer aucune fraude ni participer à aucun déguisement de contrat; on ne peut donc supposer autre chose qu'un concert intervenu entre la mère et le fils. Mais des acquéreurs de bonne foi doivent-ils en être la victime, tandis qu'ils ont vu la propriété des biens qu'ils ont acquis du fils, reposant sur la tête de leur vendeur, en vertu de donations autorisées par la loi? Inutilement la dame Descalles offre de prouver que le prix de la vente faite par son fils au sieur Soumillon, a consisté dans l'acquit de 11,000 francs qu'elle devait audit acquéreur, tellement que, lors du contrat de vente, ses billets furent déchirés par le notaire. En effet, supposant ces faits prouvés, quelle influence pourraient-ils avoir sur la donation du 13 mai 1807? Le sieur Soumillon est-il moins acquéreur de bonne foi, et a-t-il moins réellement acquitté le prix de son contrat, soit que son vendeur l'ait reçu en argent, soit qu'il l'ait reçu en la remise des effets de la dame sa mère, sauf à ce dernier à s'en entendre avec elle, comme il l'aurait pu faire à l'égard d'argent qu'il eût reçu? Cela revient au même. *Frustrà probatur quod probatum non relevat;*

» Considérant que, pour réussir, il faudrait que la dame Descalles etablît clairement, aux yeux de la justice, que les sieurs Duval, Moulin et Soumillon eussent participé à la simulation qu'elle allègue;

» Le tribunal, par ces motifs, sans s'arrêter à la preuve offerte par la dame Descalles, la déclare autant non-recevable que mal fondée dans son action, et la condamne aux dépens envers toutes les parties ».

Le sieur Descalles fils appelle de ce jugement.

Les sieurs Duval, Moulin et Soumillon, intimés sur cet appel, obtiennent, le 12 janvier 1809, un arrêt par défaut de la cour de Caen qui met l'appellation au néant.

La dame Descalles forme opposition à cet arrêt; et le 3 mars suivant, arrêt par lequel,

« Considérant que les actes doivent être régis par les lois en vigueur à l'époque de leur confection;

» Considérant que, d'après les dispositions de la coutume de Normandie et les principes du droit normand, la mère, comme le père, pouvait donner à ses enfans; et que cette faculté résulte de l'art. 434 de la coutume qui répute *avancement* d'hoirie, toute donation faite par le père ou la mère à leurs enfans;

» Considérant que ces actes étaient une véritable anticipation de succession qui investissait le fils de la propriété et lui transmettait la faculté d'en disposer;

» Considérant que les ventes faites par le fils, sont bonnes et valables; et que des tiers-acquéreurs qui ont contracté sur la foi de la jurisprudence régnante, ne peuvent être troublés dans la propriété par eux acquise;

» Considérant que le dernier acte fait par la dame Descalles à son fils, est du 13 mai 1807, et doit être régi par les dispositions du Code civil;

» Considérant que l'art. 1556 porte une interdiction absolue d'aliéner ou hypothéquer les biens constitués en dot;

» Considérant que les art. 1555 et 1557 désignent les seuls cas où la femme peut donner de ses biens dotaux, et ne permettent de donation que dans le cas d'établissement de ses enfans d'un premier lit, ou des enfans communs;

» Considérant que l'acte de 1807 n'a pas pour objet l'établissement du fils;

» Considérant qu'il s'agit ici de l'effet de la capacité civile, et qu'il s'agit d'un droit personnel qui doit être régi par la loi qui règle la capacité au moment où s'en fait l'exercice;

» Par ces motifs, ouï le substitut du procureur général en ses conclusions, la cour déboute la femme Descalles de son opposition en ce qui concerne les actes de donation des 27 janvier 1780 et 16 pluviôse an 7; ordonne que son arrêt, sur ce chef, sera exécuté selon sa forme et teneur; condamne la femme Descalles aux dépens envers Moulin et la veuve Leclerc représentant Duval;

» Reçoit la femme Descalles opposante au chef qui concerne la donation du 13 mai 1807; rapporte son arrêt, et faisant droit sur l'appel, infirme le jugement dont est appel; *déclare ladite donation et les actes qui s'en sont ensuivis, nuls et de nul effet;* ordonne que la veuve Descalles sera réintégrée dans la propriété et possession des biens compris audit acte, avec restitution des fruits, du jour de l'action;

» Condamne Soumillon envers la femme Descalles aux dépens des causes principale et d'appel pour ce qui le concerne, ce qui forme un quart des dépens de la cause principale et un tiers de la cause d'appel;

» Prononce défaut contre Descalles fils, et pour le profit, déclare l'arrêt commun avec lui, sauf le recours en récompense de Soumillon contre Descalles, ainsi que de droit.... ».

Le sieur Soumillon se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« La donation que fait aujourd'hui de ses

Digitized by Google

immeubles dotaux situés dans la ci-devant Normandie, au profit de son fils unique, et *par anticipation de succession*, une femme séparée de biens, mariée sous l'empire du statut normand, mais autorisée par son mari, est-elle valable ou nulle ? Telle est (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 27 août 1810) la question que cette affaire présente à votre examen.

» L'arrêt qui vous est dénoncé, décide, par ses motifs, que cette donation serait valable, si elle eût été faite avant le Code civil ; mais il juge en même temps, par son dispositif, qu'ayant été faite sous le Code civil, elle est nulle, parceque les art. 1555 et 1556 de ce Code ne permettent à la femme de donner ses biens dotaux, même avec l'autorisation de son mari, que *pour l'établissement des enfans* qu'elle aurait, soit de son mari lui-même, soit d'un mariage antérieur.

» La Question que nous venons de proposer, se réduit donc à celle-ci : les art. 1555 et 1556 du Code civil sont-ils applicables aux immeubles dotaux que possède, dans la ci-devant Normandie, une femme dont le mariage a été contracté, non sous l'empire de ce Code, mais sous celui du statut normand ?

» La cour d'appel de Caen s'est décidée pour l'affirmative; et il faut convenir qu'elle en a donné une raison très-spécieuse : *il s'agit* (ce sont ses termes) *de l'effet de la capacité civile ; il s'agit d'un droit personnel qui doit être régi par la loi qui règle la capacité au moment où s'en fait l'exercice.*

» Rien, en effet, de plus général que ce principe : *c'est de la loi du temps où se fait un acte, que dépend la capacité de le faire.*

» Ainsi, pour savoir si une personne qui contracte aujourd'hui, est majeure ou non, on ne consulte et on ne peut consulter que la loi actuelle; et si elle est aujourd'hui âgée de vingt et un ans, sa capacité ne peut pas être douteuse, bien que, si l'on se reportait à la loi du temps de sa naissance, il lui fallût encore deux, trois ou quartre ans de plus pour être réputée majeure.

» Ainsi, une femme née et mariée sous le statut normand qui admettait le sénatusconsulte velléien, peut, depuis que le sénatusconsulte velléien a été abrogé par le Code civil, se rendre caution ni plus ni moins que si jamais elle n'eût été soumise à ce sénatusconsulte.

» Mais ce principe est-il applicable à notre espèce ? Il est aisé de sentir que non.

» Quelles sont les femmes à qui les art. 1555 et 1556 du Code civil interdisent l'aliénation à titre gratuit de leurs immeubles dotaux pour toute autre cause que l'établissement de leurs enfans ?

» Ce ne sont pas les femmes mariées en général : ce sont, et ce sont seulement, les femmes mariées sous le Régime dotal.

» Et ce Régime dotal, quel est-il ? Ce n'est pas celui que la coutume de Normandie avait établi dans son territoire, et auquel toutes les femmes mariées étaient soumises, dans son territoire, même malgré elles : c'est uniquement celui que le Code civil permet de stipuler dans toute la France, mais qui, dans aucune partie de la France, ne peut commander qu'aux femmes qui s'y sont volontairement assujéties en se mariant.

» C'est donc déplacer les art. 1555 et 1556 du Code civil, que de les appliquer à une femme mariée sous le régime dotal de Normandie, à une femme dont les biens ne sont devenus dotaux que par l'effet du statut normand, à une femme dont le statut normand n'a rendu les biens dotaux inaliénables, qu'avec une modification qui en autorise la donation en faveur des héritiers présomptifs en ligne directe.

» Et ce déplacement, cette fausse application est d'autant plus extraordinaire, d'autant plus inconcevable, qu'il en résulte une rétroactivité, non seulement sur le temps qui a précédé la promulgation du Code civil, mais encore sur la volonté des parties.

» Sans doute, si la dame Descalles s'était mariée sous le Code civil, elle aurait pu, en adoptant le régime dotal de ce Code, se rendre incapable de donner ses biens dotaux à son fils unique, pour une cause étrangère à son établissement; mais elle aurait pu aussi ne pas adopter le Régime dotal de ce Code; elle aurait pu embrasser, de préférence, le régime de la communauté ; et si elle l'avait fait, elle aurait conservé la pleine liberté de disposer de ses biens, avec l'autorisation de son mari.

» Mais à l'epoque où elle s'est mariée, le Code civil n'existait pas encore; le statut normand, qui seul était alors en vigueur, l'a placée, de plein droit, sous son propre régime dotal; elle n'a même pu s'y soustraire par aucune espèce de convention. Et on prétendra la priver du droit de donner à ses enfans, qu'elle tient de ce statut ! On prétendra l'en priver, parceque le Code civil lui aurait permis de s'en dépouiller elle-même, si elle se fût mariée depuis sa promulgation ! Il faut le dire, Messieurs, nous ne savons comment caractériser une pareille inconséquence.

» Et qu'on ne vienne pas objecter que c'est elle-même qui réclame l'application des art. 1555 et 1556 du Code civil; qu'en les réclamant, elle renonce à la capacité que lui conservait le statut normand, et qu'il lui est bien libre de renoncer à son propre droit.

Digitized by Google

» Qui est-ce qui ne sait pas que la capacité d'aliéner, une fois acquise légalement, ne peut pas se perdre par la seule volonté de la partie à qui la loi l'accorde? Qui est-ce qui ne sait pas que, si l'on peut renoncer à son propre droit, on ne le peut jamais à l'effet de devenir incapable, de capable qu'on était par état? Qui est-ce qui ne sait pas surtout que l'on ne peut jamais renoncer, au préjudice d'un tiers, à un droit d'aliéner ou de disposer que l'on a précédemment exercé en sa faveur.

» Que peut, d'après cela, signifier ici le principe de la cour d'appel de Caen, que *tout droit personnel doit être régi par la loi qui régit la capacité au moment où s'en fait l'exercice?*

» En l'appliquant dans toute sa latitude, on devrait en conclure que les femmes mariées en Normandie avant le Code civil, peuvent aujourd'hui, avec l'autorisation de leurs époux, aliéner leurs propres; car le Code civil ne le défend qu'aux femmes mariées sous son Régime dotal; et, encore une fois, le Régime dotal du Code civil est étranger aux femmes dont le mariage a été contracté sous la coutume de Normandie.

» Mais la vérité est que les femmes mariées sous la coutume de Normandie, demeurent soumises, quant à leurs propres, à l'inaliénabilité dont les frappait cette coutume, comme elles profitent encore des restrictions que cette coutume y apportait; pourquoi? Parceque l'inaliénabilité dont la coutume de Normandie frappait les propres des femmes, et les restrictions qui la mitigeaient, formaient des parties intégrantes du système dont se composait le Régime dotal normand; parceque l'on ne pourrait rien détacher de ce système, sans le détruire entièrement; parceque détruire le Régime dotal normand, à l'égard des femmes mariées sous la coutume de Normandie, ce serait la plus inique, comme la plus absurde rétroactivité.

» Il faudrait donc, sous le prétexte qu'aux termes du Code civil, la femme mariée sous le Régime dotal, n'a rien en propriété dans les meubles de son mari, qu'elle ne prend aucune part, qu'elle n'exerce aucun droit, même d'usufruit, dans ses conquêts, priver la femme mariée sous la coutume de Normandie, du droit qui lui a été assuré par les art. 331 et 392 de cette coutume, au moment de son mariage, de prendre, à la mort de son mari, tantôt le tiers et tantôt la moitié de ses meubles, tantôt la moitié et tantôt le tiers en propriété, et tantôt le tiers en usufruit, de ses conquêts!

» Il faudrait donc, sous le prétexte qu'après la mort de la femme mariée sous le Régime dotal du Code civil, le mari doit restituer à ses héritiers tout ce qu'elle lui a apporté en dot, priver le mari d'une femme mariée sous le Régime dotal normand, du droit qui lui a été assuré par les art. 390 et 391 de la coutume, au moment de son mariage, de prendre, à la mort de sa femme, la moitié des meubles qui lui sont échus pendant le mariage, et, au cas de séparation de biens, sans enfans, d'en appliquer la totalité à ses alimens et à l'acquit de ses dettes!

» Il faudrait donc, sous le prétexte que le Code civil ne donne, soit à la femme mariée sous le Régime dotal, soit à son époux, aucune espèce de gain de survie, ôter à la femme mariée sous le Régime dotal normand, le douaire, et à son mari, le droit de viduité, que les art. 361 et 382 de la coutume leur assuraient respectivement!

» Mais à qui peut-on persuader que telle soit l'intention du Code civil? A qui espère-t-on faire croire que juger ainsi, ce ne serait pas violer, de la manière la plus scandaleuse, l'art. 2 du Code civil lui même, qui dit si impérieusement : *la Loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif?*

» Il serait inutile de nous livrer là-dessus à une plus longue discussion. Il est évident que, par l'arrêt attaqué, la cour d'appel de Caen a, tout à la fois, faussement appliqué les art. 1555 et 1556 du Code civil, et contrevenu aux dispositions de la coutume de Normandie qui exceptaient les donations faites en avancement d'hoirie aux héritiers présomptifs en ligne directe, de la prohibition qu'elles faisaient aux femmes séparées de biens, d'aliéner leurs immeubles dotaux.

» Et nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt dont il s'agit ».

Par arrêt du 27 août 1810, au rapport de M. Boyer,

« Vu l'art. 432 de la ci-devant coutume de Normandie, et l'art. 1554 du Code civil.....;

» Attendu que, suivant la disposition du statut normand ci-desssus citée, la donation faite par la dame Descalles à son fils, le 13 mai 1807, était valable et régulière;

» Attendu qu'on ne peut pas faire résulter la nullité de cette donation, de la disposition des art. 1554 et suivans du Code civil qui prohibent l'aliénation des biens dotaux, parceque cette prohibition ne peut être appliquée qu'aux biens placés, par la volonté expresse des parties, sous le Régime dotal établi par ce même Code, dans des contrats de mariage postérieurs à sa publication;

» Qu'ainsi, l'arrêt attaqué a fait, dans l'espèce, une fausse application des articles précités du Code civil;

Digitized by Google

» Par ces motifs, la cour donne défaut contre les défendeurs, et pour le profit, casse et annulle... ».

Ce qui a été jugé par cet arrêt, l'avait déjà été précédemment par un autre du 3 septembre 1809, qui est cité dans les conclusions du 19 août 1812, rapportées dans le *Répertoire de Jurisprudence*, aux mots *Puissance maritale*, sect. 2, §. 2, art. 2, nº 19; et l'a encore été depuis par un arrêt du 19 décembre 1810, rapporté, avec le réquisitoire qui l'a précédé, dans le même recueil, au mot *Dot*, §. 8, nº 6; par deux autres, des 30 avril 1811 et 21 avril 1813, que l'on trouvera, le premier, dans les conclusions que je viens de rappeler, le second, à la suite de ces mêmes conclusions; et, par un autre du 17 août de la même année 1813, dont l'espèce est également rapportée dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Sénatusconsulte Velléien*, §. 2, nº 4 (1).

Tous ces arrêts semblaient former une jurisprudence contre laquelle il était désormais impossible de lutter. Voici cependant une espèce dans laquelle on est parvenu à obtenir, pour l'opinion contraire, un triomphe qui, heureusement pour l'honneur des principes, n'a pas été de longue durée.

Le 9 thermidor an 10, la demoiselle Baillard, née et domiciliée en Normandie, et y possédant la terre du *Courant*, contracte, avec le sieur de Crotat, domicilié à Paris, un mariage dont les principales conditions sont qu'il n'y aura aucune communauté de biens entre les deux époux, et que chacun d'eux conservera la jouissance de ses revenus et l'entière administration tant de ses immeubles que de ses meubles, sans que la femme ait besoin, à cet égard, d'aucune autorisation de son mari.

Le 27 thermidor an 13, acte notarié par lequel la dame de Crotat, procédant comme séparée de biens, vend, avec l'autorisation de son mari, aux sieurs Martin, Oriot et Lepec, sa terre du *Courant*, moyennant la somme de 218,539 francs, qu'elle délègue à ses créanciers, à l'exception de 66,000 francs dont elle s'oblige de fournir le remploi.

En 1811, elle assigne les acquéreurs devant le tribunal de première instance de Pont-au-Demer, en nullité de cette vente, et se fonde sur les dispositions du statut normand qui, à l'époque de la célébration de son mariage, déclaraient que la femme séparée de biens ne pouvait aliéner les immeubles qu'elle possédait au moment de la séparation, à moins qu'elle n'y fût autorisée par un avis de parens homologué en justice.

Les acquéreurs répondent que la dame de Crotat ayant été mariée à Paris, et y ayant, par là, acquis un domicile qu'elle n'a pas perdu depuis, c'est la coutume de Paris qu'il faut consulter, et que, suivant l'art. 223 de cette coutume, la femme pouvait aliéner ses immeubles avec la seule autorisation de son mari.

Ils ajoutent que, si l'on doit s'en rapporter au statut normand, la vente sera encore valable, parceque la disposition de ce statut invoquée par la dame de Crotat, était abrogée à l'époque de la vente même, par l'art. 217 du Code civil, qui n'exige que le consentement du mari pour la validité de l'aliénation que la femme fait de ses propres biens.

Le 24 avril 1812, jugement qui, adoptant ces moyens de défense, déboute la dame de Crotat de sa demande.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de Rouen, du 10 mai 1813, qui prononce en ces termes :

« Vu les art. 126 et 127 du réglement du 6 avril 1666, appelé *les placités*;

» Attendu qu'il est de jurisprudence, aujourd'hui incontestable, fondée sur l'art. 2 du Code civil, portant que la loi ne dispose que pour l'avenir, et sur le respect spécialement dû aux pactions matrimoniales, que, pendant la durée du mariage, les biens des femmes mariées sont et demeurent régis par les lois, coutumes et statuts en vigueur à l'époque de la célébration; qu'ainsi et par sa situation, la terre du Courant, dès l'instant de la célébration du mariage de la dame de Crotat jusqu'à sa dissolution, a été et doit rester soumise au Régime dotal normand, qui, s'il diffère d'avec le Régime dotal des pays de droit écrit, sur

(1) Cet arrêt n'est pas aussi explicite sur la question, que les cinq précédens, mais il ne laisse pas de la juger d'une manière non équivoque. Il s'agissait de savoir si la femme Roussel, mariée sous la coutume de Normandie, s'était obligée valablement, par l'acceptation qu'elle avait faite, en 1805, conjointement avec son mari, d'une lettre de change de 690 francs. Le tribunal de commerce de l'Aigle avait jugé que non, par le motif que le statut sous l'empire duquel le mariage avait été contracté, admettant le sénatusconsulte velléien, cette femme n'avait pas pu engager ses deniers et droits dotaux; mais ce jugement a été cassé, « Attendu que le sénatusconsulte velléien était un statut purement » personnel, et non un *statut matrimonial*; et » que, si la femme (Roussel) *ne peut engager ses* » *biens dotaux*, il ne s'ensuit pas que le cautionnement soit nul en lui-même, mais seulement *qu'il* » *ne peut être exécuté sur sa dot*; qu'il demeure » toujours constant qu'il peut être exécuté sur ses autres biens ».

Digitized by Google

les moyens, s'accorde avec lui dans le but de la conservation des dots des femmes;

» Attendu que le droit municipal de la ci-devant Normandie se compose, non seulement des dispositions de la coutume, mais encore des réglemens ultérieurement faits par l'autorité compétente, tels que les placités de 1666; que les articles qu'ils renferment sur le régime des immeubles dotaux ou non dotaux de la femme, la forme et les conditions de leur aliénation, le mode du remploi, la répétition du juste prix et l'exercice des recours jusques sur les acquéreurs (Coutume, art. 539, 540 et 542; placités, art. 124 et 125), sont autant de statuts réels qui, tant que dure l'union conjugale, ont la même force que s'ils avaient été écrits dans le contrat de mariage des époux;

» Attendu que, cessant la séparation de biens stipulée entre les époux de Crotat, les articles précités seraient ceux à appliquer à la vente de la terre du Courant, auquel cas les acquéreurs n'en seraient pas quittes, comme ils le prétendent, pour se renfermer dans le prix de leur acquisition que la dame de Crotat soutient avoir été faite plus de 100,000 francs au-dessous de la véritable valeur; il faudrait qu'à défaut des biens du mari, ils obéissent pour fournir le juste prix à due estimation, aux termes de l'art. 125 des placités; qu'au surplus, il n'y a plus lieu d'insister sur ce point, au moyen que la clause de séparation déclarée à l'acquéreur en contractant avec lui, soumet la vente de l'immeuble dont il s'agit à d'autres règles;

» Attendu que, dans le droit normand, la séparation contractuelle, déjà admise par la jurisprudence, a été de nouveau consacrée par l'art. 80 du réglement de 1666; que, dans les art. 80, 81, 82, 126 et 127 du même réglement, il n'est fait aucune différence ni distinction entre elle et la séparation judiciaire; d'où il suit que les deux séparations, en ce dont il est disposé auxdits articles, produisent, entre les époux, et à l'égard des tiers, absolument les mêmes effets; et vu que c'est notamment sur la foi de l'art. 127, *qui est un statut réel* et indivisible dans ses dispositions, portant interdiction à la femme séparée d'aliéner ses immeubles anciens sans permission de justice et avis de parens, que la demoiselle Maillard a donné son consentement, et ses parens leur adhésion au mariage par elle contracté avec de Crotat;

» La cour, faisant droit sur l'appel, met l'appellation et ce dont est appel au néant; corrigeant et réformant, annulle la vente de terre du Courant, contenue au contrat du 27 thermidor an 13; renvoie l'appelante en propriété, possession et jouissance de ladite terre, avec restitution de fruits, du jour de l'action, le tout aux charges de droit (1) ».

Cet arrêt paraissait être, par sa conformité avec ceux de la cour de cassation, des 3 septembre 1809, 27 août et 19 décembre 1810, 30 avril 1811, 21 avril et 17 août 1813, à l'abri de toute espèce d'atteinte; cependant les acquéreurs n'ont pas craint de l'attaquer par un recours en cassation, dont le résultat a été un arrêt du 12 juin 1815, par lequel,

« Ouï le rapport de M. Cassaigne, conseiller; les observations des avocats des parties, et les conclusions de M. Thuriot, avocat-général;

» Vu les art. 538 de la coutume, 126 des *placités* de Normandie, et 217 du Code civil;

» Attendu que les lois qui règlent la capacité civile des personnes, saisissent l'individu et ont leur effet du jour de leur promulgation;

» Qu'en cela, elles n'ont aucun effet rétroactif, parceque, l'état civil des personnes étant subordonné à l'intérêt public, il est au pouvoir du législateur de le changer ou modifier selon les besoins de la société, et que l'influence qu'il a sur les biens, n'étant qu'un effet de cet état, est subordonnée aux mêmes variations que l'état lui-même;

» Que, d'après les art. 538 de la coutume et 126 des *placités* de Normandie, la disposition de l'art. 127 des mêmes *placités* portant que la femme séparée de biens ne peut vendre, sans permission de justice et avis de parens, les biens qui lui appartenaient lors de la séparation, avait pour objet direct de régler la capacité civile de la femme et de n'affecter les biens que par suite et conséquence de cette capacité;

» Que le Code civil a introduit un droit nouveau à cet égard, par son art. 217, en disposant que la femme séparée de biens peut aliéner avec le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit; que, par une suite, il abroge l'art. 127 des *placités*, qui ne le lui permettait qu'avec avis de parens et permission de justice;

» Que, dans le fait, le contrat de vente dont il s'agit, a été passé depuis l'abolition de l'art. 127 des *placités* et sous l'empire du Code, puisqu'il est du 27 thermidor an 13, et que le titre du Code contenant l'art. 217, avait été publié le 16 ventôse an 11;

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, partie 2, page 110.

Digitized by Google

» Que, dans le fait, la femme de Crotat a consenti cet acte sous l'assistance et l'autorisation de son mari;

» Qu'il suit de là que la vente, étant conforme à la loi sous l'empire de laquelle elle a été faite, est valable, quoique consentie sans avis de parens et permission de justice; que cependant l'arrêt l'annulle faute de cette formalité; qu'en cela, il viole formellement l'art. 217 du Code, et fait une fausse application de l'art. 127 des *placités*.

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 8 mai 1813.... (1) ».

Mais l'affaire ayant été renvoyée devant la cour royale de Paris pour statuer de nouveau sur l'appel de la dame de Crotat, il y est intervenu, le 18 mars 1816, un arrêt qui a jugé conformément à celui de la cour royale de Rouen,

« Attendu que l'art. 127 des *placités* est général dans son expression *femme séparée*, et ne fait aucune distinction des femmes séparées par contrat de mariage, d'avec celles qui l'ont été par autorité de justice;

» Que ce statut, qui règle la condition sous laquelle les femmes séparées peuvent aliéner leur fond dotal, a toujours été reconnu pour statut réel, qui, une fois admis lors du mariage, comme la loi des parties, le régit dans toute sa durée, indépendamment des changemens de législation qui peuvent survenir;

» Et que la disposition du Code civil qui substitue à la condition exigée par les placités une condition toute différente, altère le fond du droit, ne règle pas seulement le mode de son exercice, et ne peut, dès-lors, avoir lieu que pour les contrats à venir (2) ».

Et vainement les sieurs Martin, Oriot et Lepec ont-ils exercé contre cet arrêt un nouveau recours en cassation: après une discussion contradictoire devant les sections réunies sous la présidence de M. le garde des sceaux ministre de la justice, il a été rendu, au rapport de M. Vergès, sur les conclusions conformes de M. le procureur général Mourre, et à la suite d'un délibéré en la chambre du conseil, un arrêt ainsi conçu:

« Attendu que la prohibition faite à la femme séparée par l'art. 127 des placités, est conçue en termes généraux;

» Que cet article ne fait aucune différence entre la femme séparée judiciairement et la femme séparée volontairement;

» Qu'une disposition spéciale aurait été nécessaire pour exclure la séparation contractuelle; et qu'au lieu d'insérer une pareille disposition, le législateur a compris dans une expression générale, les deux espèces de séparation;

» Attendu, en second lieu, que le statut est personnel, lorsqu'il règle directement et indéfiniment la capacité ou l'incapacité générale et absolue des personnes pour contracter;

» Que le statut est réel, au contraire, lorsqu'il a principalement et directement les biens pour objet, et sur tout la conservation d'une espèce particulière de biens dans les familles;

» Attendu que le rapprochement des art. 126 et 127 des placités établit la réalité du statut contenu dans ce dernier article;

» Qu'en effet, d'après l'art. 126, la femme normande, séparée de biens, peut vendre et hypothéquer, sans aucune espèce d'autorisation, et même sans qu'il y ait lieu au remploi, ses meubles présens et à venir, et les immeubles par elle acquis depuis la séparation;

» Que, par l'art. 127, au contraire, le législateur, occupé, dans l'intérêt de la femme séparée et de sa famille, de la conservation des biens dotaux et des propres échus par succession depuis la séparation, a formellement prohibé d'aliéner ces biens sans l'avis de parens et la permission de justice;

» Qu'une prohibition ainsi limitée donne à ce statut un caractère réel, puisqu'il est, au contraire, de l'essence du statut personnel de produire une capacité ou une incapacité indéfinie;

» Attendu que la réalité du statut contenu dans l'art. 127 des placités, résulte en outre de la combinaison de cet article avec les art. 539 et 540 de la coutume de Normandie;

» Qu'en effet, la femme non séparée, dont l'immeuble est aliéné avec l'autorisation maritale, a droit, d'après les art. 539 et 540 de la coutume, à une récompense sur les biens de son mari, et à une action subsidiaire contre l'acquéreur;

» Que la femme séparée, qui n'a aucun droit ni à cette récompense, ni à l'action subsidiaire, trouve du moins une garantie réelle de ses droits dans la prohibition prononcée par le statut;

» Attendu enfin qu'en général la réalité des statuts ne peut être surtout méconnue, lorsque l'intérêt des enfans et la conservation d'une espèce particulière de biens dans les familles, ont été bien plus encore l'objet de la sollicitude du législateur, que l'intérêt des vendeurs eux-mêmes;

» Que ce principe, invariablement observé, s'applique naturellement à la cause, puisqu'il

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 17, page 125.

(2) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 17, partie 2, page 5.

Digitized by Google

est évident, d'après la seconde partie de l'art. 127 des placités, que le législateur s'est bien plus occupé encore de l'intérêt de la famille et des héritiers de la femme normande séparée, que de l'intérêt de la femme elle-même;

» Qu'en effet, d'après la seconde partie dudit article, quoique la vente des immeubles dotaux et des propres échus par succession depuis la séparation, ait été faite par la femme sans avis de parens et sans permission de justice, le contrat, malgré sa nullité, peut être néanmoins exécuté, du vivant de la femme, sur les meubles et sur le revenu des immeubles, après l'échéance et la mobilisation de ce revenu;

» Que, dès que ce statut est réel, les dispositions de l'art. 217 du Code civil n'ont porté aucune atteinte aux droits réels acquis lors du mariage en vertu dudit statut;

» Qu'en le décidant ainsi, la cour royale de Paris a fait une juste application de l'art. 127 des placités, et n'a violé ni l'art. 223 de la coutume de Paris, ni aucune des dispositions du Code civil;

» La cour rejette le pourvoi de Martin, Oriot et Lepec contre l'arrêt de la cour royale de Paris, du 18 mars 1816.... (1) ».

§. III. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Dot*, *Remploi*, §. 7, 8, 9, 10 et 11, et *Société d'acquêts*, §. 2.

RÈGLE DE CATON. *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 28 germinal an 11, rapportés à l'article *Avantages entre époux*, §. 9.

RÈGLEMENT ADMINISTRATIF. *Quelle est, dans les tribunaux, l'autorité des Réglemens faits par les préfets et les maires?*

V. l'article *Préfet*, §. 4.

RÈGLEMENT DE JUGES. §. I. *Y a-t-il lieu à Réglement de juges, lorsqu'une partie, après avoir obtenu, en première instance, un jugement qui accueillait son déclinatoire, en a été déboutée sur l'appel?*

V. l'article *Domicile*, §. 4.

§. II. *Lorsqu'après s'être pourvu devant deux tribunaux différens contre deux parties différentes, un demandeur essuie, de la part de chacune de ces parties, une exception qui rend le même objet litigieux devant les deux tribunaux à la fois, ce demandeur peut-il, par voie de Réglement de juges, obtenir que les deux affaires soient renvoyées à un seul et même tribunaux?*

Cette question est traitée dans les conclusions suivantes, que j'ai données à l'audience de la section des requêtes de la cour de cassation, le 3 pluviôse an 10, sur une demande en Réglement de juges formée par le sieur Dalbis contre les sieurs Périer, Ruffart et autres:

« Les faits qui ont donné lieu au Réglement de juges sur lequel vous avez à prononcer, sont simples et faciles à saisir.

» Le 15 juin 1743, contrat de mariage entre Thoulouze-Razengues, représenté aujourd'hui par le cit. Dalbis et la demoiselle Malpel.

» La demoiselle Malpel se constitue en dot une somme de 30,000 livres, en paiement de laquelle elle abandonne à son mari divers objets mobiliers, et plusieurs immeubles entre lesquels on remarque le domaine de la Peyre, et une portion indivise d'un moulin nommé *la Bazacle*.

» Le 25 août 1746, les époux se séparent volontairement; et la femme, du consentement de son mari, reprend, non pas les immeubles, mais le mobilier qu'elle lui avait donné en paiement de sa dot.

» En 1775, décès du mari, laissant un testament par lequel il laisse à son épouse l'usufruit de tous ses biens.

» La veuve Razengues étant décédée à son tour, procès entre le cit. Malpel, son héritier, et le cit. Dalbis, héritier de son mari.

» Il s'agissait de savoir à qui des deux appartenaient et le domaine de la Peyre et la portion indivise du moulin de la Bazacle.

» Jugement du tribunal civil du département du Gers, du 25 thermidor an 6, qui, en réformant une sentence du sénéchal de Toulouse, du 24 juillet 1789, condamne le cit. Malpel à procurer, dans quatre mois, au cit. Dalbis, le délaissement des deux immeubles contentieux, à la charge, par celui-ci, de lui rembourser, dans le même délai, une somme de 23,000 francs.

» Le cit. Dalbis poursuit l'exécution de ce jugement; mais bientôt il est informé que la veuve Razengues avait, après la mort de son mari, vendu le domaine de la Peyre, au cit Perier; et que l'un des héritiers du cit. Malpel avait lui-même vendu au cit. Ruffart la portion indivise du moulin de la Bazacle.

» En conséquence, il forme sur le cit. Ruffart des oppositions, en main-levée desquelles celui-ci le fait citer devant le tribunal civil de l'arrondissement de Toulouse; et, d'un autre côté, il fait assigner le cit. Périer devant le tribunal civil de l'arrondissement de Cahors.

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 19, page 58.

Digitized by Google

» Ici se présente une observation importante.

» C'est par action réelle que le cit. Dalbis poursuit le cit. Périer et le cit. Ruffart ; car ni l'un ni l'autre n'ont contracté ou quasi-contracté avec lui ; il n'agit contre eux que parce-qu'ils sont respectivement détenteurs d'immeubles dont la propriété lui a été adjugée par le tribunal civil du Gers, contradictoirement avec l'auteur de l'un et le représentant de l'auteur de l'autre. C'est donc devant les juges respectifs de la situation de ces deux immeubles, qu'il a dû se pourvoir contre eux ; et c'est aussi ce qu'il a fait.

» Dans cet état des choses, comment peut-il y avoir ici matière à Réglement de juges ?

» Chacun des deux tribunaux devant lesquels s'est pourvu le cit. Dalbis, est saisi d'une action dont la connaissance lui appartient; chacun d'eux doit donc connaître de cette action ; il le doit d'autant plus, qu'il en a été saisi par le cit. Dalbis lui-même ; c'est le cit. Dalbis qui a saisi le tribunal de Cahors, en y faisant assigner le cit. Périer ; c'est aussi le cit. Dalbis qui a saisi le tribunal de Toulouse, en formant dans son ressort des oppositions sur le cit. Ruffart ; car, en formant ces oppositions, il s'est constitué demandeur ; et le cit. Ruffart a été en droit, sans perdre la qualité de défendeur, de le faire citer devant le tribunal de Toulouse, pour en voir prononcer la main-levée. Or, celui qui, de son plein gré, s'est pourvu devant deux tribunaux différens, contre deux parties distinctes et pour des objets séparés, peut-il venir demander ensuite par la voie de Réglement de juges, que les deux parties et les deux affaires soient réunies dans l'un de ces tribunaux, à l'exclusion de l'autre ? Nous ne voyons pas sur quoi pourrait-être fondée une pareille manière de procéder. La voie de Réglement de juges n'est ouverte, par l'art. 1er du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, qu'à la partie qui est, pour le même objet, assignée devant deux tribunaux indépendans l'un de l'autre.

» Tel est le premier aspect sous lequel se présente la demande du cit. Dalbis.

» Mais il est deux autres rapports sous lesquels elle doit être envisagée ; et sous chacun de ces rapports, elle nous paraît devoir être accueillie.

» Premièrement, il est reconnu par le mémoire de défense du cit. Périer, que, devant le tribunal de Cahors, il conclud, comme exerçant les droits des héritiers Malpel ses garans, à ce que le cit. Dalbis soit tenu de lui payer les 23,000 francs que celui-ci doit leur rembourser, d'après la disposition expresse du jugement du tribunal civil du département du Gers ; et il est prouvé, par un exploit du cit. Ruffart, joint aux pièces, que celui-ci conclud devant le tribunal de Toulouse, comme exerçant les droits de celui des héritiers Malpel de qui il a acheté la portion indivise du moulin de la Bazacle, à ce que le cit. Dalbis soit condamné à lui payer le quart qu'il soutient avoir appartenu à son vendeur dans la somme de 23,000 francs dont nous venons de parler.

» Voilà donc deux demandes qui sont opposées l'une à l'autre ; deux demandes qui sont dirigées contre le cit. Dalbis, par deux parties différentes ; deux demandes qui sont portées dans deux tribunaux différens, et sur lesquelles, par conséquent, il serait possible que ces deux tribunaux prononçassent différemment, et de telle manière que le cit. Dalbis fût tenu de payer, d'après le jugement de l'une, 23,000 francs au cit. Périer, et, d'après le jugement de l'autre, le quart de cette somme au cit. Ruffart, tandis que réellement il ne doit que 23,000 francs.

» C'en est sûrement assez pour que le cit. Dalbis soit fondé à s'adresser à vous et à vous demander que vous réunissiez les deux affaires dans un même tribunal, afin qu'il ne soit pas exposé à subir deux condamnations diamétralement contraires l'une à l'autre. Son *droit*, à cet égard, dérive, indépendamment de sa qualité de demandeur originaire devant les deux tribunaux, des exceptions qu'on lui oppose dans chacune des instances qu'il y a introduites : exceptions qui, de la part de chacun de ses adversaires, et d'après la règle *reus excipiendo fit actor*, forment des demandes proprement dites, et le placent, par conséquent, au même point que si, originairement, il eût été assigné devant deux tribunaux différens pour le même objet.

» En second lieu, le cit. Dalbis rapporte deux exploits d'assignation qui lui sont donnés devant le tribunal d'appel de Toulouse, à la requête des héritiers Malpel, pour y plaider, tant sur la tierce-opposition qui y est énoncée avoir été formée par le cit. Périer devant le tribunal de première instance de Cahors, au jugement du tribunal civil du Gers, du 25 thermidor an 6, que sur les demandes intentées par celui-ci devant le même tribunal, contre le cit. Dalbis et contre les héritiers Malpel eux-mêmes.

» Il résulte clairement de ces deux exploits, que le tribunal d'appel de Toulouse se trouve saisi, par le fait des héritiers Malpel, non seulement de l'action en garantie que le cit. Périer a intentée contre ces derniers devant le tribunal de Cahors, mais encore des conclusions reconventionnelles qu'il a prises contre le cit. Dalbis, en paiement d'une somme de 23,000 francs.

» Et certainement le cit. Dalbis ne peut pas,

Digitized by Google

sur le second de ces objets, c'est-à-dire, sur celui qui le concerne personnellement, être obligé de plaider à la fois devant le tribunal de première instance de Cahors, et devant le tribunal d'appel de Toulouse. Il y a donc, de ce seul chef, ouverture à Réglement de juges; et cette conséquence est d'autant moins susceptible de difficulté, que le tribunal d'appel de Toulouse ne compte pas, parmi les tribunaux de première instance de son ressort, celui que la loi du 27 ventôse an 8 a placé dans la commune de Cahors.

» Du reste, si les deux exploits d'assignation dont nous venons de vous entretenir, pouvaient être considérés comme une preuve légale et positive de la tierce-opposition qu'ils énoncent avoir été formée par le cit. Périer au jugement du tribunal civil du Gers, du 25 thermidor an 6, nous ne balancerions pas à vous proposer de renvoyer, dès-à-présent, les parties devant le tribunal d'appel de Toulouse, pour y plaider sur cette tierce-opposition; car la tierce-opposition à un jugement en dernier ressort, ne peut pas être portée devant un tribunal de première instance; elle ne peut l'être que devant le tribunal qui représente celui duquel est émané ce jugement. Or, quel est le tribunal qui, relativement à l'objet litigieux, représente le ci-devant tribunal civil du Gers? C'est évidemment le tribunal d'appel de Toulouse, juge supérieur de la ci-devant sénéchaussée du même lieu, qui avait connu en première instance du différend entre le cit. Dalbis et les héritiers Malpel; et la preuve qu'on doit, à cet égard, considérer le tribunal d'appel de Toulouse comme subrogé au ci-devant tribunal civil du département du Gers, c'est qu'aux termes de l'art. 31 de la loi du 27 ventôse an 8, *les causes d'appel* alors *pendantes dans les tribunaux supprimés*, ont dû être *portées au tribunal d'appel dans le ressort duquel* siégeait *le tribunal qui* avait *rendu le jugement dont* était *appel*.

» Mais il n'existe au procès aucune preuve proprement dite de la tierce-opposition dont il s'agit; il n'en existe qu'une énonciation de la part des héritiers Malpel, et cette énonciation ne peut pas être prise pour base du jugement que vous avez à rendre.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, en faisant droit sur la demande en Réglement de juges du cit. Dalbis, d'ordonner que, sur les contestations pendantes entre les parties, devant les tribunaux de première instance de Cahors et de Toulouse, les parties seront tenues de procéder, jusqu'à jugement définitif, par devant celui de ces deux tribunaux qu'il vous plaira indiquer; sauf à statuer ultérieurement, s'il y a lieu, sur la désignation du tribunal compétent pour prononcer sur la tierce-opposition qui pourrait avoir été ou être ci-après formée au jugement du tribunal civil du département du Gers, du 26 thermidor an 6 ».

Sur ces conclusions, arrêt du 3 pluviôse an 10, au rapport de M. Minier, ainsi conçu :

« Attendu 1° que le demandeur ne doit réellement au total que 23,000 francs, et qu'il ne doit pas être exposé, en plaidant dans deux tribunaux différens, à se voir condamner par l'un de ces tribunaux, à payer intégralement au cit. Périer la somme de 23,000 francs qu'il est tenu de rembourser, d'après la disposition expresse d'un jugement rendu en dernier ressort au tribunal civil du département du Gers; et par l'autre, à payer au cit. Ruffart le quart de cette même somme;

» Attendu 2° que cette considération serait seule suffisante pour faire prononcer le renvoi des deux demandes devant un même tribunal;

» Attendu 3° que la demande en renvoi n'est pas sérieusement contestée par le cit. Périer, puisqu'après avoir supposé lui-même dans sa requête que ce renvoi pourrait être ordonné pour mettre le demandeur à couvert des torts qui pourraient résulter pour lui des jugemens qui interviendraient dans deux tribunaux différens, il s'est essentiellement attaché à prouver que, dans le cas où le tribunal jugerait ce renvoi nécessaire, les juges composant le tribunal de l'arrondissement de Cahors, devraient être saisis préférablement à tous autres de la connaissance des deux affaires, soit parcequ'ils étaient les juges de son domicile, en même temps que de l'arrondissement dans l'étendue duquel était situé le domaine de la Peyre, soit parceque les héritiers Malpel, ses garans, étaient tenus, d'après l'ordonnance de 1667, de procéder devant le tribunal saisi de la demande principale; soit enfin, parceque son intérêt était beaucoup plus considérable que celui du cit. Ruffart;

» Attendu 4° que le cit. Dalbis, demandeur, n'a pas contredit ces assertions, et qu'il s'est borné à établir qu'il ne devait pas rester exposé à subir des condamnations contradictoires et inconciliables entre elles;

» Par ces motifs, le tribunal donne défaut contre les non-comparans; et, en adjugeant le profit et faisant droit sur la demande en Réglement de juges formée par le cit. Dalbis, dont la communication avait été précédemment ordonnée, et qu'il a depuis étendue à l'assignation à lui donnée le 22 messidor dernier, à la requête de la dame Malpel, veuve Falguière,

Digitized by Google

renvoie les parties à procéder, sur lesdites demandes, devant le tribunal de l'arrondissement de Cahors ; permet en conséquence au demandeur de faire citer devant ledit tribunal, les cit. Périer, Ruffart, les héritiers Malpel, les syndics et régens du moulin de la Bazacle, et la dame Malpel, femme Falguière, à l'effet d'y procéder jusqu'à l'entière décision des contestations qui font l'objet du procès ; dépens réservés, sur lesquels les juges saisis de ladite contestation en vertu du présent jugement, pourront statuer ».

§. III. *Lorsque deux tribunaux également compétens pour connaître d'une affaire, en sont saisis à la fois, quel est celui des deux qui doit la juger ?*

V. l'article *Faillite*, §. 5, et le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Vente*, §. 2, nº 7.

§. IV. *Peut-on, par la voie de Réglement de juges, faire réformer un jugement en dernier ressort, à l'égard duquel le délai de recours en cassation est expiré ?*

V. l'article *Faux*, §. 4.

§. V. *Le principe que la demande en Réglement de juges contre le jugement qui rejette un déclinatoire, n'est plus admissible après le jugement du fond*(1), *est-il applicable, lorsque le jugement qui a rejeté le déclinatoire, ayant été suivi d'un jugement sur le fond, il a été appelé en même temps de l'un et de l'autre, et qu'ils ont été confirmés tous deux par le tribunal supérieur, sans que l'appelant eût articulé ni plaidé aucun grief contre le second ?*

Cette question s'est présentée, et a été jugée pour l'affirmative, dans l'espèce suivante.

En 1813, les sieurs Bresolle, frères, domiciliés à Brest, tirent sur le sieur B...., domicilié à Paris, une lettre de change de 10,000 francs, qui est protestée faute d'acceptation.

Le porteur revient sur les frères Bresolle, et les fait assigner devant le tribunal de commerce de Brest.

Les frères Bresolle, se fondent sur des lettres missives par lesquelles le sieur B.... s'est obligé d'accepter et d'acquitter leur traite, le font citer en garantie devant le même tribunal.

Le sieur B... comparaît sur cette citation, et demande son renvoi devant le tribunal de commerce de Paris.

Le 11 mai 1813, premier jugement qui rejette le déclinatoire.

Et le 15 du même mois, jugement définitif qui condamne le sieur B... au paiement de la traite protestée.

Le sieur B... appelle de ces deux jugemens, et cependant ne propose de griefs que contre le second.

Le 18 septembre de la même année, arrêt de la cour d'appel de Rennes, qui, *par les motifs énoncés aux jugemens du tribunal de commerce, déclare B.... sans griefs dans les appellations desdits jugemens.*

Le sieur B.... se pourvoit en Réglement de juges devant la cour de cassation. Mais par arrêt du 12 juillet 1814, au rapport de M. Lasagni, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Jourde,

« Attendu qu'il ne peut plus y avoir lieu à Réglement de juges, toutes les fois qu'il n'y a plus de contestation à juger ; et que, dans l'espèce, la contestation a été définitivement jugée, tant en première instance qu'en appel... ; qu'ainsi, la demande en Réglement de juges est non-recevable.... ;

« La cour déboute le demandeur de sa demande en Réglement de juges, et le condamne aux dépens (1) »

§. VI. *Sur quelles bases doivent porter la récusation d'un tribunal entier, et la demande en renvoi devant un autre tribunal ?*

V. l'article *Récusation*, §. 6.

RÉGLEMENT DE POLICE. 1º *Les tribunaux de police peuvent-ils, dans leurs jugemens, s'écarter des dispositions de réglemens faits par les municipalités dans les matières qui sont du ressort de la police administrative municipale ? Peuvent-ils se dispenser d'appliquer les peines de simple police portées par ces réglemens ?*

2º *Quelle est, sur eux, l'autorité de ceux de ces réglemens qui sont hors de la sphère déterminée par les art.* 1, 2, 3 *et* 4 *du tit.* 11 *de la loi du* 24 *août* 1790 ?

V. les articles *Préfet*, §. 4 ; *Procession* et *Tribunal de police*, §. 4.

RÉINTÉGRANDE. *V.* l'article *Voie de fait.*

RELIEF. §. I. *Sous l'empire de la coutume de Namur, le légataire d'un bien féodal qui*

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Réglement de juges*, §. 1, nº 5.

(2) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 14, page 172.

Digitized by Google

mourait sans en avoir fait le Relief, le transmettait-il à ses héritiers?

V. l'article *Féodalité*, §. 5.

§. II. *En cas de mutation d'un fief par mort, qui de l'héritier ou de l'usufruitier devait le Relief?*

V. l'article *Enregistrement* (*droit d'*), §. 20.

§. III. *Le curateur à une succession vacante, devait-il le Relief des biens féodaux qui en faisaient partie?*

V. l'article *Succession vacante*, §. 2.

RELIGIEUX. §. I. *Avant l'abolition des vœux solennels, les Religieux étaient-ils véritablement morts civilement? Étaient-ils, aux yeux de la loi civile, incapables de se marier?*

V. l'article *Mariage*, §. 5.

§. II. *Un acte de démission de biens fait dans la coutume de Nivernais, avant la loi du 17 nivôse an 2, par un père décédé depuis la publication de cette loi, a-t-il été révoqué par cette loi même, en faveur des enfans ex-Religieux qu'elle a appelés aux successions qui s'ouvriraient à l'avenir?*

V. l'article *Démission de biens*, §. 4.

§. III. *Les ex-Religieux dont les pères et mères sont morts depuis l'abolition des vœux monastiques, ont-ils droit de légitime sur les donations entre-vifs que leurs pères et mères ont faites avant cette abolition?*

V. l'article *Légitime*, §. 9.

RELIGIONNAIRES (BIENS DES). §. I. *Des différentes espèces de prescriptions établies par la loi du 9-15 décembre 1790, contre les parens de Religionnaires fugitifs, qui demandent à rentrer dans les biens délaissés par ceux-ci lors de leur émigration.*

En 1668, émigration d'Antoine Delon, né dans la commune de Saint-Christol, département du Gard, et élevé dans les principes de la religion protestante.

La régie préposée au séquestre des biens des Religionnaires fugitifs, s'empare de ses biens et en perçoit les revenus.

Le 28 juillet 1787, arrêt du conseil, qui les concède à Étienne Prunet, se disant parent d'Antoine Delon.

Le 24 mai 1792, jugement du tribunal du district d'Alais, qui, en vertu de loi du 9-15 décembre 1790, condamne Prunet à les délaisser à Marguerite et Madeleine Teissier, comme parentes les plus proches et conséquemment héritières apparentes du fugitif.

Le 8 juin suivant, signification de ce jugement à Prunet.

Le 17 thermidor an 3, jugement du même tribunal, qui, sur la tierce-opposition de Jean Lafaye et consorts, envoie ceux-ci, comme plus proches parens que Marguerite et Madeleine Teissier, en possession des mêmes biens.

Les 21 et 22 floréal an 5, Abraham-David-Dauzon-Louis Delon, descendant en ligne directe d'Antoine Delon, se présente à son tour, et conclud à l'éviction de Jean Lafaye et consorts, qui ne sont que parens collatéraux.

Ceux-ci soutiennent qu'il est arrivé trop tard; qu'il aurait dû, d'après l'art. 17 de la loi du 9-15 décembre 1790, former son action dans les cinq ans de la publication de cette loi; qu'ainsi, il est non-recevable.

Il réplique que ce n'est pas par l'art. 17, mais par l'art. 13, que l'on doit juger s'il s'est pourvu à temps; et qu'aux termes de l'art. 13, il a suffi qu'il se fût pourvu dans les cinq ans de la prise de possession des demandeurs.

Le 17 prairial an 7, jugement du tribunal civil du département du Gard, qui, sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par Jean Lafaye et consorts, les condamne à délaisser les biens au nouveau réclamant.

Appel de leur part.

En défendant à cet appel, le sieur Delon se rend incidemment appelant des deux jugemens du ci-devant tribunal du district d'Alais.

Le 11 messidor an 9, arrêt de la cour d'appel de Nîmes, qui déclare n'y avoir lieu de statuer sur l'appel incident du sieur Delon; et faisant droit sur l'appel principal de Jean Lafaye et consorts, dit qu'il a été bien jugé.

Recours en cassation contre cet arrêt.

La cause portée à l'audience de la section des requêtes, j'ai commencé par détruire les moyens de forme qu'employaient les demandeurs; ensuite j'ai ajouté:

« Au fond, les demandeurs prétendent qu'il y a dans le jugement du tribunal d'appel de Nîmes, fausse application de l'art. 13, et contravention formelle à l'art. 17 de la loi du 9-15 décembre 1790, relative à la restitution des biens des Religionnaires fugitifs. L'art. 13, disent-ils, a été faussement appliqué: car ce n'est pas directement du fisc que nous avons obtenu la main-levée des biens saisis en 1668; et dès-là, nous ne pouvions pas être réduits à la prescription qui, aux termes de cet article, court seulement du jour où les parens à qui la main-

Digitized by Google

levée a été accordée en vertu de la loi, sont entrés en possession des biens. L'art. 17, continuent les demandeurs, a été violé, en ce que, dès 1787, Étienne Prunet s'était fait concéder par le fisc les biens d'Antoine Delon; que, dans cet état des choses, le délai pour réclamer ces biens, était fixé à cinq ans, à compter de la publication de la loi; et que cependant, par le jugement du tribunal d'appel de Nîmes, il est décidé que les cinq ans n'ont pas dû courir du jour de la publication de la loi, mais du jour de notre prise de possession, c'est-à-dire, d'une époque beaucoup plus récente.

» Vous voyez quelle est la question que vous présente ce moyen : elle consiste uniquement à savoir si c'est par l'art. 13 ou par l'art. 17 que doit être réglé le délai dans lequel a dû agir le cit. Delon pour revendiquer le patrimoine de son bisaïeul, sur les parens collatéraux qui se l'étaient fait adjuger en son absence.

» Pour nous fixer sur ce point, distinguons bien les diverses espèces de prescriptions qu'établit la loi du 9-15 décembre 1790. Elles sont déterminées par les art. 2, 13, 16 et 17.

» L'art. 2 porte que, pour jouir du bénéfice de la loi qui les appelle à recueillir les biens existans actuellement dans les mains du fermier-régisseur, les Religionnaires fugitifs et leurs héritiers *seront tenus de se pourvoir, par simple requête, en main-levée desdits biens*, DANS LE DÉLAI DE TROIS ANNÉES, *à compter du jour de la publication du présent décret.* Il ajoute qu'il sera statué sur cette requête, par le tribunal du district de la situation des biens, contradictoirement avec le procureur général syndic du département, et sur les conclusions du ministère public.

» L'art. 13 est ainsi conçu : *Tous prétendans droit à la propriété des biens dont la main-levée sera accordée, seront tenus de se présenter dans le délai de cinq années, à compter du jour de la prise de possession desdits biens, telle qu'elle est prescrite par l'art.* 6, *c'est-à-dire, précédée de la signification du jugement de main-levée, tant au régisseur ou à ses préposés, qu'aux fermiers et détenteurs des biens.*

» Les art. 16 et 17 prévoient le cas où les biens saisis sur les Religionnaires fugitifs, auraient été concédés par l'ancien gouvernement à titre gratuit, et ils distinguent entre les concessionnaires étrangers et les concessionnaires parens.

» Si la concession gratuite a été faite à un étranger, l'art. 16 la révoque : il fait plus, il défend au cessionnaire de s'aider d'aucune espèce de prescription. Mais il déclare ses héritiers et successeurs à titre universel, exempts de toute recherche, dès qu'ils ont possédé les biens pendant trente ans.

» Si la concession a été faite à un parent, l'art. 17 maintient le concessionnaire, mais *sans préjudice des droits des parens plus proches ou en égal degré, qui viendraient à se présenter dans le délai prescrit par l'art.* 13; *et ce à compter, pour eux, du jour de la publication du présent décret.*

» Telles sont les dispositions de la loi du 9-15 décembre 1790, sur la prescription qui peut être opposée aux réclamations des héritiers des Religionnaires fugitifs; elles se réduisent, comme vous l'avez remarqué, à trois points différens.

» Ou il s'agit de savoir dans quel temps les héritiers doivent se pourvoir contre les fermiers-régisseurs, ou, si l'on veut, contre l'État. L'art. 3 n'accorde à cet égard que trois ans, à compter du jour de la publication de la loi.

» Ou il s'agit de savoir dans quel temps un héritier plus proche pourra se pourvoir contre un parent plus éloigné, qui, dans les trois ans fixés par l'art. 3, se sera fait envoyer en possession des biens, contradictoirement avec l'État, représenté par le procureur général syndic du département. L'art. 13 répond qu'il aura, pour intenter son action, un espace de cinq années; et que ces cinq années courront, non du jour où le parent plus éloigné a dû agir lui-même contre l'État, c'est-à-dire, du jour de la publication de la loi, mais du jour où ce parent aura pris possession des biens dans la forme prescrite.

» Ou enfin, il s'agit de savoir dans quel temps un héritier plus proche pourra évincer un parent plus éloigné qui, avant la loi du 9-15 décembre 1790, aura obtenu la concession des biens à titre gratuit; et l'art. 17 l'oblige d'intenter sa demande en éviction dans les cinq années qui suivront immédiatement la publication de la loi.

» Maintenant, quelle est, de ces trois dispositions, celle qui est applicable à la cause soumise à votre examen?

» Ce n'est pas la première; car ce n'est pas contre l'État que le cit. Delon a intenté sa demande : lorsque le cit. Delon a intenté sa demande, l'État était déjà dépossédé.

» Ce n'est pas non plus la troisième; car ce n'est pas contre un cessionnaire de l'État que la demande du cit. Delon a été exercée; lorsque sa demande a été exercée, il y avait déjà quelque temps que le concessionnaire Étienne Prunet ne possédait plus les biens.

» Il faut donc nécessairement que ce soit la

Digitized by Google

seconde, et par conséquent que les cinq années n'aient commencé à courir contre le cit. Delon, que du jour où les demandeurs ont été envoyés en possession.

» Inutile d'objecter que cette seconde disposition ne frappe que sur le cas où un parent plus éloigné a obtenu directement de l'État lui-même, la main-levée du séquestre des biens.

» Il n'en est pas moins vrai qu'elle est la seule qui ait prévu le cas où un parent plus éloigné aurait obtenu la possession des biens, au préjudice d'un plus proche qu'il aurait devancé par ses diligences. Or, qu'il ait repris cette possession sur un concessionnaire antérieur à la loi, ou qu'il l'ait reprise sur le fermier-régisseur, la chose revient toujours au même. Ce n'est toujours qu'une question de préférence à juger entre le parent plus proche et le parent plus éloigné; et l'esprit de l'art. 13 est toujours applicable dans un cas comme dans l'autre.

» Dira-t-on que raisonner ainsi, c'est étendre le texte de l'art. 13?

» Nous pourrions nous borner à répondre que ce n'est point étendre une loi, que d'adapter la raison qui la motive, à un cas parfaitement analogue à celui qui est compris dans sa disposition expresse. Mais il y a une réponse plus tranchante, et la voici.

» C'est que, s'il est vrai que l'art. 13 n'est pas applicable, même par analogie, à l'espèce de la cause actuelle, il est vrai aussi, il est même très-évident, que l'on ne peut y appliquer, ni l'art. 2, ni l'art. 17. Nous l'avons déjà dit, on ne peut pas y appliquer l'art. 2, parcequ'il ne détermine que le délai dans lequel les parens, quels qu'ils soient, sont tenus, à peine de déchéance, d'obtenir de la nation la main-levée des biens. On ne peut pas non plus y appliquer l'art. 17, parceque la prescription qu'il établit, n'est introduite qu'en faveur du cessionnaire dont le titre est antérieur à la loi. De tout cela, que conclure? Une chose fort simple : c'est que le cas précis de la cause actuelle n'est prévu par aucun des trois articles; c'est par conséquent qu'il n'existe pour ce cas aucune prescription particulière; c'est par une conséquence ultérieure, que ce cas n'est soumis qu'à la prescription ordinaire de trente ans.

» On ne pourrait écarter cet argument, qu'en revenant à dire que l'art. 17 doit être étendu au cas où l'héritier immédiat se présente pour évincer un parent moins proche, qui a déjà évincé un parent plus éloigné, porteur d'un brevet de concession.

» Mais si vous étendez ainsi l'art. 17, pourquoi ne pourrais-je pas à mon tour étendre l'art. 13? Et puisque, pour pouvoir adapter, soit l'art. 13, soit l'art. 17, à la cause actuelle, on est réduit à la nécessité d'en étendre les termes à un cas qui n'y est pas expressément prévu, de quel droit seriez-vous admis à faire cette extension plutôt dans celui-là que dans celui-ci? Assurément entre ces deux partis, s'il y en a un qui doive être préféré à l'autre, c'est celui qui tend à réintégrer un arrière-petit fils dans le patrimoine de son bisaïeul; c'est celui qui tend à forcer le parent collatéral de faire place à l'héritier en ligne directe; c'est celui qui tend à remettre les choses dans l'état le plus conforme au vœu de la nature.

» Une dernière objection, et peut-être la plus spécieuse que les demandeurs pussent faire, serait de dire : en évinçant le concessionnaire Étienne Prunet, nous sommes entrés dans tous ses droits, et conséquemment dans celui d'opposer la prescription qui avait commencé à courir en sa faveur, lorsque son éviction a été effectuée. Or, cette prescription avait commencé à courir du jour de la publication de la loi. C'est donc en notre faveur comme en la sienne, que doivent se compter, à dater du jour de la publication de la loi, les cinq années dans lesquelles a dû agir le cit. Delon, pour éviter la déchéance. En deux mots, la condition du cit. Delon ne peut pas avoir été améliorée par les diligences que nous avons faites contre Étienne Prunet; si nous n'avions pas agi contre Étienne Prunet, les demandeurs se seraient trouvés déchus après les cinq ans qui ont suivi la publication de la loi; ils le sont donc également dans la circonstance où nous nous sommes placés en agissant contre Étienne Prunet, et en le dépossédant.

» Cette objection, nous devons le répéter est très-spécieuse; mais deux réponses se présentent pour la détruire.

» 1° Les prescriptions qui sortent des termes du droit commun, sont de rigueur; jamais elles ne sont susceptibles de la plus légère extension. Or, la prescription de cinq ans, que l'art. 17 fait courir du jour de la publication de la loi, n'est établie par cet article, qu'en faveur du parent concessionnaire; on ne peut donc pas l'étendre au parent moins éloigné par qui ce concessionnaire a été évincé des biens dont il jouissait antérieurement au 9 décembre 1790.

» 2° Veut-on, à toute force, adopter cette extension? Eh bien! Alors, nous demanderons si le concessionnaire Étienne Prunet était vé-

Digitized by Google

ritablement dans le cas de l'art. 17, ou s'il n'était pas plutôt dans celui de l'art. 16?

» Vous n'avez pas oublié la différence qui existe entre ces deux articles. Par l'art. 16, le concessionnaire non parent ne peut se prévaloir d'aucune espèce de prescription contre les héritiers du Religionnaire fugitif, qui viennent revendiquer ses biens; par l'art. 17, le concessionnaire parent est mis à couvert de toute poursuite de la part des héritiers plus proches que lui, par une prescription de cinq ans, à compter du jour de la publication de la loi.

» Si donc Étienne Prunet n'était point parent du fugitif Antoine Delon, ce n'est point l'art. 17 que l'on doit invoquer ici, mais bien l'art. 16; et par conséquent si Étienne Prunet jouissait encore des biens, il ne pourrait pas opposer au cit. Delon, la prescription quinquennale; par conséquent encore, cette prescription ne pourrait être d'aucun secours aux demandeurs, même en admettant qu'en évinçant Étienne Prunet, ils eussent succédé à tous ses droits.

» Or, où est la preuve que le concessionnaire Étienne Prunet fût parent du fugitif Antoine Delon? Les demandeurs eux-mêmes ne le qualifient dans leur requête en cassation, que de *soi-disant parent*. Mais il y a plus, le jugement du tribunal de district d'Alais, du 14 mai 1792, constate authentiquement qu'il n'existe aucune espèce de preuve de la prétendue parenté d'Étienne Prunet à Antoine Delon. Voici, en effet, ce que nous y lisons: *Et attendu enfin qu'Étienne Prunet qui, aux termes de l'arrêt du conseil, ne pouvait conserver, en tout ou en partie, la propriété et jouissance des biens dont la main-levée lui était accordée, qu'autant qu'il prouverait être plus proche parent, ou en égal degré de parenté avec les demandeurs en délaissement, et qu'il n'a rien remis pour établir qu'il fût parent des Delon; le tribunal condamne Étienne Prunet à délaisser les biens.*

» Ici, sans doute, l'évidence paraît à vos yeux dans tout son jour, et il vous est complètement démontré, comme à nous, que l'art. 17 ne peut pas, même dans les suppositions les plus favorables aux demandeurs, recevoir la moindre application à la cause. Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête, avec amende».

Arrêt du 2 germinal an 10, au rapport de M. Vermeil, qui adopte ces conclusions,

« Attendu que le jugement du tribunal de Nîmes, en rejetant la fin de non-recevoir opposée par Lafaye et consorts contre Delon, n'a point violé l'art. 17 de la loi du 9-15 décembre 1790, parcequ'il ne paraît pas, d'après l'exposé des réclamans eux-mêmes, qu'Étienne Prunet, qui, en 1787, avait obtenu de l'ancien gouvernement, à titre gratuit et sous prétexte de parenté, la concession des biens du Religionnaire fugitif, fût réellement son parent;

» Que, suivant l'art. 16 de cette loi, les dons et concessions faits à titre gratuit à d'autres qu'aux parens des Religionnaires fugitifs, sont révoqués, sans que les donataires ou concessionnaires puissent se prévaloir d'aucune prescription;

» Qu'il suit de là que la prescription de cinq années établie par la loi, n'a pu courir contre Delon, qu'à partir du jour de la prise de possession des collatéraux qui l'ont précédé dans la jouissance des biens de son bisaïeul;

» Que la jouissance des citoyennes Teissier ne peut être que postérieure au jugement par elles obtenu contre Prunet, le 24 mai 1792;

» Que, depuis cette époque, jusqu'à la demande formée par Delon, il ne s'est pas écoulé cinq années;

» Qu'il s'est écoulé bien moins de temps encore depuis la prise de possession des réclamans, puisqu'elle n'a pu avoir lieu qu'en vertu du jugement d'éviction qu'ils ont obtenu contre les citoyennes Teissier, le 17 thermidor an 3;

» Que la plus ancienne de ces deux prises de possession est postérieure à la publication de la loi du 9-15 décembre 1790;

» Et que par conséquent, l'art. 13 de cette loi qui, dans ce cas, ne fait courir le délai de cinq années, qu'à partir de la prise de possession, et qui a servi de base au jugement, est seul applicable à l'espèce».

V. le §. suivant.

§. II. 1° *Lorsqu'entre deux parties qui se disputent les biens d'un Religionnaire fugitif, il est intervenu un jugement qui les a déclarées toutes deux parentes de celui-ci, mais qui en même temps a déclaré l'une plus proche que l'autre, et que ce jugement est passé en chose jugée, un tiers peut-il, en prouvant qu'il est parent dans un degré plus éloigné que la partie qui a succombé comme moins proche, être admis à prouver que la partie qui a triomphé, n'est point du tout parente, et par là, évincer celle-ci?*

2° *Pour qu'il y ait lieu à la prescription de cinq ans, établie par l'art. 13 de la loi du 9-15 décembre 1790, est-il nécessaire de rapporter les exploits de signification du jugement de main-levée qui*

Digitized by Google

ont dû précéder la prise de possession; ou suffit-il de rapporter, soit un jugement rendu entre d'autres parties qui les énonce, soit un extrait du bureau de l'enregistrement qui constate qu'ils ont été enregistrés?

Après la révocation de l'édit de Nantes, Suzanne Olivier abandonna la ville de Montpellier où elle avait son domicile, et se retira en pays étranger. En conséquence, ses biens, parmi lesquels se trouvait une maison située à Montpellier même, furent séquestrés et mis en régie.

Le 8 août 1791, Jean-Louis Benoît, se disant parent au neuvième degré de Suzanne Olivier, a obtenu du tribunal du district de Montpellier un jugement qui l'a envoyé en possession des biens de celle-ci.

Le 9 mai 1792, opposition à ce jugement de la part de Jean-Pierre-Marie Chauvet, se prétendant plus proche parent que Benoît, de Suzanne Olivier.

Élisabeth Olivier, femme Andriel, est intervenue sur cette opposition, et a réclamé, comme parente au septième degré, la préférence sur Benoît et sur Chauvet.

Chauvet a, en effet, reconnu qu'Élisabeth Olivier était plus proche parente que lui. Il a, en même temps, reconnu qu'il n'était qu'au dixième degré de parenté, que Benoît était au neuvième, et qu'il était par conséquent exclu par celui-ci. En conséquence, il s'est désisté de son opposition et de ses demandes.

Le 26 juillet 1792, jugement qui donne acte du désistement de Chauvet, et faisant droit sur l'opposition d'Élisabeth Olivier au jugement obtenu le 8 août 1791 par Benoît, condamne ce dernier à lui délaisser les biens de Suzanne, notamment la maison située à Montpellier.

Le 4 août suivant, signification de ce jugement à Benoît et à Chauvet.

Élisabeth Olivier prend possession de la maison, et en jouit paisiblement jusqu'au 10 frimaire an 5, jour où Louis-Auguste-Marie Chauvet, frère cadet de Jean-Pierre-Marie Chauvet avec lequel avait été rendu le jugement du 26 juillet 1792, la fait assigner au tribunal civil du département de l'Hérault en désistement des biens séquestrés sur Suzanne Olivier.

Jugement du 14 fructidor an 6, qui, d'après ceux des 8 août 1791 et 26 juillet 1792, déclare Chauvet le jeune non-recevable.

Chauvet le jeune appelle de ces trois jugemens à la fois. Élisabeth Olivier appelle aussi de celui du 26 juillet 1792, en ce qu'il a reconnu la famille Chauvet parente de Suzanne.

La cause portée à l'audience de la cour d'appel de Montpellier, Chauvet le jeune soutient qu'Élisabeth Olivier n'est nullement parente de Suzanne; et qu'elle n'a surpris le jugement du 26 juillet 1792, qu'à l'aide d'une fausse généalogie.

Élisabeth Olivier répond :

1° Le jugement du 26 juillet 1792 décide que je suis plus proche parente que Benoît, qui l'est lui-même à un degré moins éloigné que vous; ce jugement est passé contre Benoît en chose jugée : il est donc irrévocablement décidé que j'exclus Benoît; il l'est donc à plus forte raison que je vous exclus vous-même : *si vinco vincentem te, à fortiori te vinco;*

2° Benoît, que j'ai évincé et dont par conséquent j'exerce tous les droits, avait pris possession dès le 10 août 1791, en vertu du jugement du 8 du même mois; et cette possession, il l'avait prise, après avoir fait signifier le jugement du 8 tant au régisseur-séquestre qu'au fermier des biens. Ainsi, nul doute que la prescription de cinq ans établie par l'art. 13 de la loi du 9-15 décembre 1790, n'ait commencé à courir contre vous dès le 10 août 1791; nul doute par conséquent que vous n'ayez intenté votre action trop tard, puisque, du 10 août 1791 au 10 frimaire an 5, il s'est écoulé plus de dix ans.

Chauvet le jeune réplique, entre autres choses, qu'aux termes des art. 6 et 13 de la loi, la prescription n'a pu courir que du jour de la prise de possession précédée de la signification du jugement de main-levée au régisseur-séquestre et au fermier ou détenteur des biens; qu'Élisabeth Olivier ne rapporte pas les exploits de signification du jugement du 8 août 1791; qu'à la vérité, ils sont relatés dans le jugement du 26 juillet 1792, comme ayant été faits avant la prise de possession de Benoît; mais que ce jugement ne peut être opposé dans son dispositif, et à plus forte raison dans ses énonciations, qu'aux parties entre lesquelles il a été rendu.

Sur ces débats, arrêt du 30 messidor an 10 qui pose les questions suivantes:

« 1° Faut-il recevoir Élisabeth Olivier, femme Andriel, à appeler, de son chef, du jugement du 26 juillet 1792, en ce qu'il déclare Benoît parent au neuvième degré, et Chauvet parent au dixième degré de la fugitive, et réformer ledit jugement ou bien le maintenir?

» 2° Faut-il recevoir Chauvet jeune à appeler tant du jugement du 8 août 1791 que de celui du 26 juillet 1792, qui prononcent la main-levée des biens dont s'agit, le premier au profit du cit. Benoît, le second au profit d'Élisabeth Olivier?

» 3° Faut-il dire droit à l'appel relevé par Chauvet jeune, du jugement du 14 fructidor an 6, ou bien l'en débouter »?

Sur la première question, la cour d'appel considère « que l'appel relevé par la citoyenne Oli- » vier, femme Andriel, de son chef, du jugement

Digitized by Google

» du 26 juillet 1792, en ce que ledit jugement » déclare Benoît et Chauvet aîné, parens de la » fugitive, est un appel incident qui serait irre- » cevable dans la femme, puisque la citoyenne » Olivier, femme Andriel, a acquiescé à ce juge- » ment en l'exécutant; mais qu'au fond, il dépend » de l'examen de la question relative à la paren- » té du cit. Chauvet dont il sera parlé ci-après ».

Sur la deuxième question, la cour d'appel pense « que les jugemens des 8 août 1791 et 26 » juillet 1792 étant opposés à Chauvet jeune, » comme exception à sa demande en délaisse- » ment des biens de Suzanne Olivier, fugitive, » il faut distinguer ces deux jugemens dans l'ap- » pel qu'il en a relevé. Quant à celui du 8 août » 1791 (continue-t-elle), il n'y a pas lieu à s'en » occuper, attendu que ce jugement se trouve » anéanti par celui du 26 juillet 1792; et quant » à ce dernier, Chauvet est recevable à en appe- » ler pour détruire le fait de l'exception qui lui » est opposée, puisque ce jugement ne lui a jamais » été signifié; au fond, le mérite de son appel » est subordonné aux mêmes questions que ce- » lui du jugement du 14 fructidor an 6, dont il » sera parlé ci-après ».

Arrivant à la troisième question, la cour d'appel la sous-divise en deux branches: 1° les fins de non-recevoir opposées par Élisabeth Olivier, femme Andriel, sont-elles fondées? 2° Chauvet et la femme Andriel sont-ils l'un et l'autre, ou l'un d'eux seulement, parens de Suzanne Olivier, fugitive?

En examinant la première, « le tribunal a » pensé (ce sont toujours les termes de l'arrêt) » que celui dont l'action est déclarée non-rece- » vable par une disposition formelle de la loi, » n'a pas qualité pour contester le titre ou le » droit de celui qui possède, et que conséquem- » ment le parent du Religionnaire dont les ti- » tres ont été reçus et jugés par le tribunal qui » lui accorde la main-levée des biens, et qui a » joui sans trouble, pendant l'espace de temps » fixé par l'art. 13, est à l'abri de toute recher- » che, et par suite dispensé de prouver, de » nouveau vis-à-vis, d'un tiers qui prétend avoir » droit, qu'il est véritablement parent du fu- » gitif, ayant déjà subi à cet égard les épreuves » commandées par la loi, et joui pendant le- » temps nécessaire, sans qu'elles aient été que- » rellées par qui que ce soit; qu'il n'est pas » douteux que la possession de l'évincé ne pro- » fite à l'évinçant (1), en sorte que, si, à dater de » la première possession prise en exécution du » jugement de main-levée, jusqu'au temps où » un tiers prétendant droit forme opposition, il » s'est écoulé un intervalle de temps de cinq » années, ce dernier est sans contredit non-re- » cevable; car il importe peu, respectivement » à lui, que cette possession ait eu lieu sur la » tête d'un seul ou de plusieurs; il suffit qu'il » ne se soit pas présenté dans les cinq années à » dater de la possession prise en vertu du ju- » gement qui accorde la main-levée, pour qu'il » soit non-recevable, à quelque degré qu'il se » trouve; à tel point même que le fils même » du fugitif serait repoussé par l'effet de sa né- » gligence, par un parent au dixième degré, ou » du moins reconnu tel lors du jugement qui » lui a accordé la main-levée; mais qu'il ne » suffit pas, pour pouvoir opposer avec avan- » tage la fin de non-recevoir dont s'agit, qu'il » apparaisse une possession prise depuis plus » de cinq ans, à dater du jugement de main- » levée; qu'il faut encore, d'après la disposi- » tion très-expresse de l'art. 6 de la loi du 9-16 » décembre 1790, que la notification de ce ju- » gement ait été faite aux régisseurs des do- » maines nationaux et aux fermiers ou déten- » teurs des biens, parceque plus une exception » est rigoureuse et contraire à la règle ordi- » naire, plus il est nécessaire de s'attacher à la » stricte observation des règles prescrites, » pour pouvoir l'opposer avec succès; que la » règle *enunciativa probant* n'est jamais ad- » mise qu'à l'égard des actes très-anciens et à » cause de la difficulté et peut-être de l'impos- » sibilité qu'il y aurait à rapporter l'acte énon- » cé; que le jugement dont est appel et la » cause de l'enregistrement sont trop récens, » pour pouvoir faire fléchir la règle générale » qui veut qu'on puise la preuve des faits et de » l'observation des règles, non dans les actes » qui les énoncent, mais bien dans ceux exigés » par la loi, suivant la règle, *non creditur re-* » *ferenti, nisi constet de relato* ».

Passant ensuite à la seconde branche de la troisième question, la cour d'appel trouve la parenté de Chauvet le jeune régulièrement établie, et reconnaît, au contraire, que celle d'Élisabeth Olivier n'est nullement justifiée.

En conséquence, « sans s'arrêter à l'appel » relevé par Élisabeth Olivier du jugement du » 26 juillet 1792, disant droit à l'appel relevé » par Chauvet du jugement du 14 fructidor an » 6, le recevant en tant que de besoin à l'éten- » dre à celui du 26 juillet 1792, réformant les- » dits jugemens, sans avoir égard aux fins de » non-recevoir opposées à Chauvet par Élisa- » beth Olivier, dont elle est démise; et vu qu'il » résulte des actes du procès que Chauvet est » parent de Suzanne Olivier, fugitive, et qu'au » contraire, Élisabeth Olivier est issue d'une » famille Olivier étrangère à celle de ladite fu-

(1) Cette assertion est-elle bien exacte? *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Prescription*, sect. 1, §. 5, art. 3, n° 8-4°.

Digitized by Google

» gitive, et par conséquent non-parente de » celle-ci, ordonne que ladite Élisabeth Olivier » délaissera, dans le délai de dix jours, la mai- » son dont il s'agit audit Chauvet, avec restitu- » tion des fruits et loyers depuis le 4 frimaire » an 5, jour de l'introduction de l'instance, et » ce d'après l'estimation qui en sera faite par » experts ».

Élisabeth Olivier se pourvoit en cassation.

« S'il faut l'en croire (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes), le jugement du tribunal d'appel de Montpellier viole à la fois l'autorité de la chose jugée, l'art. 13 de la loi du 9-15 décembre 1790, et l'art. 2 du tit. 30 de l'ordonnance de 1667.

» Et d'abord, dit-elle, il viole l'autorité de la chose jugée : car, d'un côté, le jugement du 8 août 1791 avait décidé que Benoît était parent au neuvième degré; de l'autre, le jugement du 26 juillet 1792 avait à la fois confirmé en ce point le précédent, et décidé, non seulement que la famille Chauvet n'était parente qu'au dixième degré, mais encore que je l'étais au septième. Or, le tribunal d'appel n'a réformé ni le jugement du 8 août 1791 (dont il a, au contraire, déclaré ne vouloir pas s'occuper), ni le jugement du 26 juillet 1792, en tant qu'il déclare Benoît parent au neuvième degré. Il demeure donc jugé que Benoît est plus proche parent que la famille Chauvet, et que par conséquent la famille Chauvet doit être exclue par Benoît. Et puisque Benoît ne se plaint pas du jugement qui me déclare parente, et parente plus proche que lui, il est clair que, par l'effet de ce jugement, je dois exclure tous ceux qu'il exclurait lui-même.

» Mais 1° C'est un principe élémentaire que l'exception de chose jugée n'a d'effet qu'entre les parties avec lesquelles a été rendu le jugement dont elle sort.

» Ainsi, de ce qu'il est jugé avec Benoît qu'Élisabeth Olivier est parente de Suzanne, et même parente plus proche que lui, il ne s'ensuit pas qu'Élisabeth Olivier puisse, en aucune manière, opposer ce jugement à Chauvet le jeune.

» Et inutilement réclamerait-on ici la maxime, *si vinco vincentem te, à fortiori te vinco.* Cette maxime ne pourrait recevoir ici son application, que dans le cas où il aurait été jugé contradictoirement avec Chauvet le jeune, qu'Élisabeth Olivier était plus proche parente que Benoît. Alors, sans doute, Élisabeth Olivier pourrait dire : j'exclus Benoît, je vous exclus donc vous-même. Mais Chauvet le jeune n'ayant pas été partie dans le jugement qui a déclaré Benoît moins proche parent qu'Élisabeth Olivier, comment pourrait-on faire valoir ce jugement contre Chauvet le jeune? On ne le pourrait qu'en violant la règle, *res inter alios judicata aliis obesse non potest.*

» 2° Il n'est pas exact de dire que le tribunal d'appel de Montpellier a laissé subsister les jugemens des 8 août 1791 et 26 juillet 1792, en tant qu'ils jugeaient Benoît parent dans un degré plus proche que la famille Chauvet. Il a, au contraire, déclaré que le jugement du 8 août 1791 avait été anéanti par celui du 26 juillet 1792; et ce n'est que par cette considération qu'il s'est abstenu de faire droit sur l'appel que Chauvet le jeune en avait interjeté. Et quant au jugement du 26 juillet 1792, il l'a réformé en tant qu'il pouvait nuire à Chauvet le jeune. Il ne reste donc de ce jugement rien de ce que Chauvet le jeune avait à en redouter. Ce jugement est donc anéanti, relativement à Chauvet le jeune, même en tant qu'il déclarait Benoît parent dans un degré moins prochain qu'Élisabeth Olivier.

» Le tribunal d'appel de Montpellier n'a donc porté aucune atteinte à l'autorité de la chose jugée. Voyons s'il a contrevenu à l'art. 13 de la loi du 9-15 décembre 1790.

» Élisabeth Olivier convient que, d'après cet article combiné avec l'art. 6 de la même loi, la prescription de cinq ans ne peut avoir lieu qu'autant que la prise de possession a été précédée de la signification du jugement de mainlevée au régisseur-séquestre et aux fermiers ou détenteurs des biens.

» Elle convient aussi de n'avoir représenté devant le tribunal d'appel de Montpellier, ni l'exploit de signification du jugement du 8 août 1791 aux locataires de la maison litigieuse, ni l'exploit de signification de ce même jugement aux administrateurs des domaines nationaux.

» Mais elle prétend avoir suppléé à ce défaut de représentation, et par un extrait du bureau de l'enregistrement de Montpellier, énonçant que les exploits de signification y avaient été enregistrés le 10 août 1791, et par la mention que faisait de ces deux exploits le jugement du 26 juillet 1792, et par le fait même de la possession qui avait eu lieu publiquement depuis le 10 août 1791, sans réclamation de la part de l'administration des domaines.

» Ces trois circonstances formaient sans doute une présomption assez forte que la prise de possession de Benoît avait été précédée des significations requises par la loi. Mais pouvaient-elles tenir lieu des exploits de ces significations mêmes? Pouvaient-elles, au défaut de ces exploits, constater que les significations avaient été faites?

» La négative est évidente par rapport à la troisième de ces circonstances. De ce que l'administration des domaines avait laissé jouir Benoît, et après lui, Élisabeth Olivier, il ne s'en-

Digitized by Google

suit certainement pas que Benoît avait, avant d'entrer en jouissance, fait signifier à cette administration le jugement de main-levée du 8 août 1791.

» La loi ne se contente pas, pour donner effet à la prescription qu'elle introduit, d'une possession de cinq ans non contestée par les administrateurs des domaines nationaux; elle exige expressément une signification préalable du jugement de main-levée à ces administrateurs. Il faut donc prouver que cette signification leur a été faite préalablement à la prise de possession; et si on ne le prouve pas, point de prescription quinquennale; si on ne le prouve pas, la seule prescription de trente ans pourra mettre le possesseur à l'abri de toute éviction.

» Il en est de même de la seconde des circonstances réclamées par Élisabeth Olivier : le jugement du 26 juillet 1792 est étranger à Chauvet le jeune; Chauvet le jeune n'est donc pas lié par les énonciations que contient ce jugement.

» Dumoulin, sur la coutume de Paris, titre *des fiefs*, §. 8, glose 1re, nº 8, se propose cette question : De quelles choses les actes authentiques font-ils foi contre le tiers? Ils font bien foi, répond-il, de leur propre existence : *probant rem ipsam*. Ainsi, l'acte notarié par lequel Pierre a, tel jour, vendu sa maison à Paul, prouve, même contre un tiers, que, ce jour-là, Paul a acheté la maison de Pierre. Et par la même raison, le jugement du 26 juillet 1792 prouve, même contre Chauvet le jeune, que, le 26 juillet 1792, le tribunal du district de Montpellier a donné gain de cause à Élisabeth Olivier contre Benoît.

» Mais, continue Dumoulin, nº 10, l'acte authentique ne fait pas foi, contre un tiers, des énonciations qu'il renferme; et dès-là, il est clair que le jugement du 26 juillet 1792 ne peut pas faire foi contre Chauvet le jeune, de la mention qu'il contient des prétendus exploits de signification du 10 août 1791 (1).

» Il est vrai que cette seconde branche de la doctrine de Dumoulin admet une exception en faveur des énonciations contenues dans les actes anciens et confirmées par une longue possession: c'est ce que l'on exprime vulgairement par cet adage : *in antiquis enuncitiava probant*.

» Mais ici, s'agit-il d'un acte ancien? S'agit-il d'une longue possession? Du 26 juillet 1792, date du jugement qui énonce les exploits contestés, au 10 frimaire an 5, jour de la demande judiciaire de Chauvet le jeune, il ne s'est écoulé que cinq ans et quelques mois. Et assurément on ne peut pas appeler *ancien* un acte aussi récent, on ne peut pas appeler *ancienne* une possession qui remonte à une époque aussi peu reculée. Dans le langage des lois et des jurisconsultes, on n'entend par *longue possession*, par *long temps*, que la possession, que le temps qui embrassent au moins dix années.

» Ainsi, la loi 1, *C. de patriâ potestate*, décide qu'un fils de famille est émancipé par cela seul que son père a souffert *long-temps* qu'on le considérât dans le public comme père de famille, *cùm diù passus sit ut patrisfamilias res ei agi;* et tous les interprètes, tous les parlemens de droit écrit, ont constamment fixé à dix ans l'espace de temps vaguement exprimé dans cette loi par le mot *diù*.

» Ainsi, la loi 6, D. *de usuris*, établit que le paiement des intérêts d'une somme, continué *longo tempore*, fait présumer la dette de cette somme même; et de là Dumoulin, dans son Traité *de usuris*, quest. 20, nº 206, infère que la prestation des arrérages d'une rente *pendant dix années consécutives*, suffit, même au pétitoire, pour obliger celui qui les a acquittés, d'en continuer le paiement, à moins qu'il ne prouve n'en être pas tenu (1).

» Il faut donc au moins dix ans de possession prise et continuée en vertu d'un acte, soit judiciaire, soit notarié, pour que les énonciations contenues dans cet acte, puissent faire foi contre des tiers; et voilà pourquoi la coutume de Normandie, art. 586, déclare que *les adjudicataires par décret ne seront tenus dix ans après l'adjudication, représenter les diligences du décret, lesquelles demeureront pour constantes, ainsi qu'elles seront énoncées dans le décret.*

» Quant à la première des circonstances sur lesquelles se fonde Élisabeth Olivier, elle n'est pas plus décisive, ou pour mieux dire, elle n'est pas moins insignifiante que les deux autres.

» Sans doute, l'extrait que produit Élisabeth Olivier, du bureau de l'enregistrement de Montpellier, fait *présumer* que les exploits énoncés dans cet extrait, ont été signifiés le 10 août 1791; mais ce n'est pas une *présomption* qu'il faut ici, c'est une *preuve :* et il est bien certain qu'un pareil acte ne forme pas une preuve directe de la signification de ces exploits.

» De ce qu'un exploit est annoté dans les registres du percepteur des droits fiscaux, comme ayant été enregistré tel jour, il résulte bien la preuve directe que cet exploit a été effectivement enregistré ce jour-là; mais il n'en résulte pas une certitude légale que cet exploit a été réellement signifié, encore moins qu'il l'ait été régulièrement. Et ici s'applique ce que dit Po-

(1) *V.* le plaidoyer du 14 brumaire an 13, rapporté au mot *Triage*, §. 1, et celui du 5 avril 1810, rapporté aux mots *Union de créanciers*, §. 2.

(1) *V.* l'article *Rente*, §. 2.

Digitized by Google

thier dans son *Traité des obligations* n° 738 : *La copie d'une donation qui est transcrite dans le registre des insinuations, ne fait pas foi de la donation : autrement, il serait au pouvoir d'une personne de mauvaise foi, de supposer une fausse donation qu'elle ferait transcrire sur le registre des insinuations, et d'éluder la preuve qu'on pourrait faire de la fausseté, en supprimant l'original.*

» Disons donc qu'Élisabeth Olivier n'a point prouvé devant le tribunal dont elle attaque le jugement, que la prise de possession de Benoît eût été précédée de la signification du jugement de main-levée, du 8 août 1791 ; et de là suit nécessairement la conséquence, que ce jugement n'a point violé l'art. 13 de la loi du 9-15 décembre 1790, en décidant qu'il n'y avait pas lieu, dans l'espèce, à la prescription quinquennale.

» Mais n'a-t-il pas violé l'art. 2 du tit. 30 de l'ordonnance de 1667, en ordonnant que les loyers à la restitution desquels il condamne Élisabeth Olivier, seront liquidés par experts ?

» Quand il l'aurait violé en effet, que pourrait-on en conclure ? L'art. 20 du tit. 30 de l'ordonnance de 1667 ne contient point la peine de nullité ; et dès-là, il ne peut, aux termes de la loi du 4 germinal an 2, en résulter une ouverture de cassation.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter la requête, et de condamner la demanderesse à l'amende ».

Arrêt du 6 thermidor an 11, au rapport de M. Cassaigne, qui prononce conformément à ces conclusions,

« Attendu 1° que les jugemens n'ont autorité de chose jugée qu'entre les mêmes parties entre lesquelles ils ont été rendus ; que, dans l'espèce, les jugemens des 8 août 1791 et 28 juillet 1792 n'avaient point été rendus entre les mêmes parties que celui du 30 messidor an 10, dont la cassation est demandée ; qu'en effet, celui de 1791 était intervenu sans contradicteur, sur la simple demande du cit. Benoît ; celui de 1792 entre le même Benoît, d'une part, le cit. Chauvet aîné, d'autre, et la dame Olivier et consorts, d'autre ; et au contraire, le jugement attaqué est intervenu entre la dame Olivier, tant en son nom que comme étant aux droits de ses consorts, d'une part, et le cit. Chauvet jeune, d'autre, seulement ; que d'ailleurs ce dernier s'était rendu appelant des jugemens de 1791 et 1792, au moyen de ce que ce dernier avait dépouillé Benoît de la maison que celui de 1791 lui avait adjugée, comme parent de Suzanne Olivier, Religionnaire fugitive, et l'avait adjugée à la dame Olivier et consorts comme plus proches, demeurant le désistement de Chauvet aîné ; et il a réformé celui de 1792, en ce qu'il avait reconnu à la cit. Olivier et consorts, la qualité de parens de Suzanne Olivier, fugitive, et il a mis les parties hors d'instance sur leurs plus amples conclusions ; en sorte qu'au fond, il a mis au néant les jugemens de 1791 et 1792, en ce qu'ils pouvaient avoir de contraire ; d'où il suit que la contravention à l'autorité de la chose jugée par ces deux jugemens, n'existe point dans le fait ;

» Attendu 2° que, de l'aveu même des demandeurs en cassation, il est indispensable, aux termes de l'art. 6 de la loi du 15 décembre 1790, pour faire courir la prescription de cinq ans établie par l'art. 13 de cette loi, au profit des parens des Religionnaires fugitifs, envoyés en possession des biens de ceux-ci, contre les parens non réclamans, que le jugement de main-levée ait été signifié au régisseur ou à ses préposés et aux fermiers et détenteurs de ces biens, avant d'en prendre possession, et que la prise de possession ait été constatée par un procès-verbal qui en assure l'existence légale ; que, dans l'espèce, la signification du jugement du 8 août 1791 et le procès-verbal de prise de possession en conséquence, de la maison dont il s'agit, n'étaient point représentés ; qu'en décidant que, par l'extrait des registres de l'enregistrement et les autres pièces produites et par les faits allégués par la dame Olivier, cette signification et ce procès-verbal n'étaient point suffisamment établis, le jugement attaqué n'a fait qu'apprécier le mérite de ces documens et juger un point de fait dont la connaissance lui était dévolue ; qu'en le décidant de la sorte, il n'a contrevenu à aucune loi, ni par suite à l'art. 12 de la loi citée ;

» Attendu 3° qu'en condamnant la demanderesse à la restitution des fruits et loyers suivant l'estimation qui en sera faite par experts, le jugement attaqué n'exclud aucun des moyens légitimes de parvenir à la juste appréciation de ces objets ;

» Attendu enfin, que le jugement attaqué ne présente d'ailleurs aucune contravention expresse à la loi ».

REMARIER (CONDITION DE NE PAS SE).
V. l'article *Condition*, §. 1.

REMBOURSEMENT. §. I. *Les administrateurs de fabriques et d'hospices peuvent-ils, sans le concours de l'autorité supérieure recevoir le Remboursement des rentes qui appartiennent à ces établissemens ?*

La négative n'était pas douteuse par rapport aux rentes foncières, avant qu'elles fussent

Digitized by Google

converties, par la loi du 11 brumaire an 7, en créances purement hypothécaires (1) : elle était formellement consacrée par l'art. 7 du tit. 2 de la loi du 18-29 décembre 1790?

Mais comment la question doit-elle être résolue, et pour les rentes ci-devant foncières depuis la loi du 11 brumaire an 7, et pour les rentes constituées à prix d'argent?

Elle s'est présentée à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 11 frimaire an 9, sur la demande de la régie de l'enregistrement, en cassation d'un jugement du tribunal civil du département des Vosges, du 23 floréal an 8, rendu en faveur de la veuve Beaumont.

« La veuve Beaumont (ai-je dit en concluant sur cette affaire) s'est-elle valablement libérée d'une rente constituée par contrat du 10 décembre 1738, envers la fabrique de Plombières, par le Remboursement qu'elle a fait du capital, le 3 novembre 1793, entre les mains des officiers municipaux de cette commune?

» Le tribunal des Vosges a jugé pour l'affirmative, et il s'est fondé sur l'antériorité de ce Remboursement à la loi du 13 brumaire an 2, c'est-à-dire, du lendemain, laquelle forme, suivant lui, la première disposition législative qui ait déclaré l'actif des fabriques propriété nationale, et donné qualité à la régie de l'enregistrement pour exiger et recevoir les créances qui leur avaient appartenu jusqu'alors.

» Le tribunal des Vosges a conclu de là qu'à défaut d'autre administration chargée de recevoir le Remboursement dont il s'agissait, les officiers municipaux de Plombières avaient pu le toucher eux-mêmes, et que leur quittance avait pleinement déchargé la veuve Beaumont.

» Une courte analyse des lois qui, sur cette matière, ont précédé celle du 13 brumaire an 2, et que la régie invoque dans sa requête, va nous mettre à même d'apprécier la décision de ce tribunal.

» La première de ces lois est du 5 novembre 1790; elle contient, sur notre objet, deux articles positifs, le premier et le treizième : Le premier, sur la question de savoir ce qu'on doit entendre par *biens nationaux*, *ajourne ce qui concerne les biens des fabriques;* et l'art. 13 porte que *les biens des fabriques continueront, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, d'être administrés, comme ils l'étaient au* 1er *octobre* 1790, *lors même qu'ils le seraient par les municipalités qui auraient cru devoir se charger de les régir, en vertu de l'art.* 50 *du décret du* 14 *décembre* 1789, *concernant les municipalités.*

» A cette loi a succédé celle du 18-23 décembre 1790, qui veut, tit. 2, art. 7, que le rachat des rentes *foncières* appartenant aux fabriques, ne puisse être liquidé que par les administrations départementales, et effectué que dans les caisses des receveurs de districts.

» Cette loi est-elle applicable à la rente dont il s'agit? Il est évident que non, puisque la rente dont il s'agit, ne provient pas de concession de fonds, mais d'un simple contrat de constitution (1).

» Il y a une troisième loi dont la régie argumente encore : c'est celle du 20 mars 1791, qui la charge d'administrer *tous les droits incorporels* dépendans des domaines nationaux, et qui lui attribue le droit exclusif d'en liquider et recevoir le rachat. Mais il est évident que, par cette loi, il n'a été rien changé à ce qu'avait précédemment réglé pour les biens des fabriques, celle du 5 novembre 1790, puisqu'elle a laissé subsister à leur égard l'ajournement prononcé par cette dernière loi.

» La même observation s'applique à la loi du 11 septembre 1791, qui ajoute aux attributions de la régie, l'administration des domaines nationaux corporels.

» Reste la loi du 19 août 1792, qui, levant, à l'égard des biens-fonds des fabriques, l'ajournement prononcé par celle du 5 novembre 1790, ordonne que les immeubles réels affectés à ces établissemens, seront vendus dans la même forme que les autres domaines nationaux.

» Mais cette loi laisse subsister l'ajournement pour les autres biens des fabriques; elle ne les déclare pas propriétés nationales; elle se borne à dire que *les revenus des fabriques seront régis et administrés par les officiers municipaux des lieux, sous la surveillance de l'administration de district et l'autorité de celle de département.*

» La loi du 13 brumaire an 2 est donc véritablement la première qui ait déclaré nationaux les biens meubles, immeubles et incorporels des fabriques, et qui en ait confié le recouvrement à la régie.

» Sans doute la régie a acquis, par cette loi, une qualité suffisante pour vérifier si la rente constituée à la fabrique de Plombières, par contrat du 10 décembre 1738, fait encore partie de l'actif de cette fabrique; et par conséquent si le Remboursement qu'en a fait la veuve Beaumont, le 3 novembre 1793, est valable.

» Mais certainement elle ne peut pas employer contre la validité de ce Remboursement,

(1) *V.* l'article *Emphytéose*, §. 5, n° 4, et l'article *Rente foncière*, §. 1, n° 3.

(1) J'aurais dû ajouter ici que d'ailleurs la loi du 11 brumaire an 7 avait effacé toutes les différences qui existaient précédemment entre les rentes foncières et les rentes constituées.

Digitized by Google

la circonstance qu'il n'a pas été fait dans la caisse de son préposé; puisque encore une fois il n'existait, à l'époque du 3 novembre 1793, aucune loi qui autorisât la régie à administrer cette rente, encore moins à en recevoir le capital.

» La difficulté n'est donc pas de savoir si la rente a pu être remboursée en d'autres mains que celles de la régie (l'affirmative sur ce point est incontestable); mais bien de savoir si elle a pu être remboursée entre les mains des officiers municipaux, sans l'autorisation de l'administration départementale.

» Or, si, là-dessus, on peut alléguer des raisons pour et contre, au moins la loi est muette (1). Il importe donc peu que le tribunal des Vosges ait bien ou mal jugé à cet égard; l'essentiel est qu'il n'ait enfreint aucune disposition législative.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la régie ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 11 frimaire an 9, au rapport de M. Ratand,

« Attendu que, par les décrets des 12 juillet et 24 novembre 1790, ce qui concernait les biens des fabriques, a été ajourné; que le décret du 19 août 1792, en ordonnant que les immeubles réels appartenant aux fabriques, seraient vendus, a statué en même temps que l'intérêt du capital, provenant des ventes, leur serait payé par le trésor public, en chargeant les officiers municipaux des lieux de la régie et administrations des revenus des fabriques; que ce n'est que par la loi du 13 brumaire an 2, que leur actif a été déclaré appartenir à la nation;

» D'où il suit qu'en déclarant que le Remboursement de la rente constituée dont il s'agit, fait antérieurement à cette dernière loi, entre les mains des officiers municipaux, l'avait été valablement, le jugement attaqué ne présente aucune contravention formelle ».

La question s'est représentée depuis à la section civile, entre Jacques Brigaud, demandeur en cassation d'un jugement du tribunal civil du département de la Côte-d'Or, du 7 germinal an 7, et les administrateurs de l'hospice de Pazay, département de Saône et Loire. Voici les conclusions que j'avais préparées pour cette affaire (2).

« Le jugement que vous dénonce le demandeur, est-il régulier ou nul dans la forme? Est-il, au fond, d'accord ou en opposition avec les lois sur les dispositions desquelles il devait être calqué? Telles sont les deux questions que cette affaire présente à votre examen.

» Dans le fait, le 28 messidor an 4, le demandeur rembourse, *en mandats territoriaux*, aux administrateurs de l'hospice de Pazay, les capitaux de plusieurs rentes *constituées* qu'il devait à cet établissement. Les administrateurs lui en donnent quittance devant notaire; et tout cela se fait sans difficulté, sans offres réelles préalables, sans autorisation ni formalités quelconques.

» Le 11 germinal an 5, de nouveaux administrateurs de l'hospice font assigner le demandeur pour voir déclarer ce Remboursement nul et se voir condamner à continuer les rentes.

» Le 14 fructidor suivant, jugement du tribunal civil de Saône et Loire, qui adopte leurs conclusions. Le demandeur en appelle; et le 7 germinal an 7, jugement confirmatif.

» C'est à ce jugement que le demandeur reproche d'abord un vice de forme.....

» Au fond, le demandeur soutient que le jugement du 7 germinal an 7 applique à faux la loi du 9-20 mars 1791 elle-même; et c'est une vérité si palpable, que les défendeurs osent à peine la combattre.

» Que porte la loi du 9-20 mars 1791? *Que les droits féodaux et tous autre droits incorporels, tant fixes que casuels, de quelque nature, espèce et quotité qu'ils soient, non supprimés par les décrets de l'Assemblée nationale, et dépendans des domaines et biens nationaux, sans aucune distinction de l'origine desdits domaines et biens, seront perçus, régis et administrés* par la régie de l'enregistrement, sous la surveillance des corps administratifs; que la régie liquidera les rachats à faire pour l'extinction de ces droits; que les liquidations faites par la régie, seront vérifiées et approuvées par les administrations du département; et que le prix des rachats, ainsi réglé, sera perçu, comme le produit des droits non-rachetés, par la régie ou ses préposés.

» Or, dans tout cela, est-il question des rentes constituées, et surtout des rentes dues à un hospice? La loi ne parle que des droits incorporels dépendans des domaines nationaux, c'est-à-dire, des droits réels qui appartiennent à la nation. La loi ne parle que des droits qui sont perçus par la régie de l'enregistrement.

(1) L'est-elle encore aujourd'hui? *V.* les observations placées à la suite des conclusions du 11 vendémiaire an 10, que je vais rapporter.

(2) Je n'ai pas pu les prononcer moi-même; mais M. Lefessier-Grandprey, qui me remplaçait, a bien voulu s'en aider.

Digitized by Google

Or, à l'époque du Remboursement dont il s'agit, ce n'était point la régie de l'enregistrement, c'était l'administration de l'hospice de Pazay, qui faisait la perception des rentes dues à cet hospice par le demandeur.

» La régie de l'enregistrement s'est prévalue de cette loi pour faire annuler les Remboursemens qu'une veuve Beaumont avait faits, le 3 novembre 1793, entre les mains des officiers municipaux de Plombières, d'une rente constituée au profit de la fabrique de cette commune. Mais sa demande a été rejetée par un jugement du tribunal civil du département des Vosges, du 23 floréal an 8, confirmé par la section des requêtes, le 11 frimaire an 9, au rapport du cit. Rataud.

» Il n'y a donc nul doute que le tribunal de la Côte-d'Or n'ait fait, dans son premier motif, une très-fausse application de la loi du 9-20 mars 1791.

» Mais, comme l'ont observé les défendeurs, il importe peu qu'il y ait à redire à l'un des motifs du jugement attaqué; si ce jugement peut être justifié d'une autre manière, il n'en faut pas davantage pour nécessiter le rejet de la demande en cassation du cit. Brigaud.

» Or, le jugement attaqué, après avoir, très-mal à propos, cité la loi du 9 mars 1791, se réfère aux motifs du jugement de première instance et les adopte. Il s'agit donc de les apprécier.

» Sur quoi s'est fondé le jugement de première instance? Sur ce *que, d'après les lois existantes, on ne pouvait faire aucun Remboursement à un hospice de charité, sans au préalable y avoir été autorisé par les administrations de district et de département; et que le cit. Brigaud n'a point pris cette précaution, ce qui fait absolument tomber son Remboursement.*

» Il semblerait, au premier abord, que *les lois existantes* dont parle ainsi le tribunal de Saône et Loire, ne fussent pas autre chose que les dispositions de la loi du 9 mars 1791, et que conséquemment le motif du jugement de première instance se confondît avec celui qu'a employé le tribunal d'appel.

» Mais ce n'est là qu'une fausse apparence; et en examinant les choses de plus près, on aperçoit bientôt que les motifs des deux jugemens n'ont rien de commun ensemble.

» La loi du 9-20 mars 1791, sur laquelle s'est fondé le tribunal de la Côte-d'Or, n'exige point, pour la validité des rachats dont elle s'occupe, l'autorisation des administrations de département; elle n'appelle les administrations de département qu'à la vérification des liquidations faites par la régie de l'enregistrement; elle ne veut, de leur part, qu'un acte approbatif de ces liquidations; et il est bien évident que ces liquidations ne sont que les préliminaires des rachats. Déclarer que telle somme est nécessaire pour racheter tel droit, ce n'est point autoriser le rachat de ce droit; ces deux opérations sont totalement distinctes.

» Or, dans le jugement de première instance, il n'est point dit que c'est aux administrations de département à liquider les Remboursemens des rentes dues aux hospices; mais il y est dit que les rentes dues aux hospices ne peuvent être valablement remboursées qu'avec l'autorisation des administrations de département.

» Ce n'est donc pas des dispositions de la loi du 9-20 mars 1791 qu'a voulu parler le tribunal de Saône et Loire, quand il s'est servi des mots, *les lois existantes.*

» Mais ici s'élève une nouvelle difficulté: est-il vrai qu'il existe des lois d'après lesquelles le Remboursement d'une rente due à un hospice, ne peut avoir lieu qu'après avoir été autorisé par l'administration départementale?

» Non, il n'en existe aucune; et cela est tellement hors de doute, que, si le jugement attaqué eût déclaré le Remboursement valable, nonobstant le défaut d'autorisation de l'administration du département, il ne pourrait pas être cassé de ce chef.

» C'est ce qu'a encore décidé le jugement de la section des requêtes, du 11 frimaire an 9, que nous avons déjà eu l'honneur de vous rappeler.

» Dans cette espèce, nous commencions par établir que, pour attaquer le Remboursement fait entre les mains des officiers municipaux de Plombières, en leur qualité d'administrateurs de la fabrique du lieu, la régie de l'enregistrement ne pouvait pas employer la circonstance qu'il n'avait pas été fait dans la caisse de son préposé; et c'est ce que nous prouvions, en faisant voir qu'il n'existait encore, à l'époque de ce Remboursement, aucune loi qui autorisât la régie à administrer les rentes dues aux fabriques, encore moins à en recevoir les capitaux. *La difficulté* (disions-nous ensuite) *n'est donc pas de savoir si la rente dont il s'agit, a pu être remboursée en d'autres mains que celles de la régie (l'affirmative sur ce point est incontestable); mais bien de savoir si elle a pu être remboursée entre les mains des officiers municipaux, sans l'autorisation de l'administration départementale. Or, si là-dessus on peut alléguer des raisons pour et contre, au moins la loi est muette. Il importe donc peu que le tribunal des Vosges ait bien ou mal jugé à cet égard; l'essentiel est qu'il n'ait enfreint aucune disposition législative.* Et par ces considérations, la section des requêtes a rejeté la demande en cassation de la régie.

» A la vérité, dans cette espèce, il s'agissait

Digitized by Google

d'une rente due à une fabrique; mais il y a parité absolue de raison pour les rentes dues aux hospices; ainsi, en décidant qu'aucune loi n'avait été violée par le jugement qui avait validé le Remboursement fait à une fabrique sans l'autorisation des administrateurs du département, la section des requêtes a implicitement décidé qu'il en eût été de même, s'il avait été question d'un Remboursement fait à un établissement de charité.

» Concluerons-nous de là que, par la raison des contraires, le jugement qui a annulé le Remboursement fait par le cit. Brigaud aux administrateurs de l'hospice de Paray, doit être cassé?

» Il devrait l'être sans doute, si, non seulement il n'existait pas de loi qui exigeât l'autorisation des administrations départementales pour la validité des Remboursemens à faire aux hospices, mais qu'en outre on pût citer une loi précise qui déclarât que cette autorisation n'est pas nécessaire.

» Or, nous l'avons déjà dit, il n'existe, ni loi qui déclare cette autorisation nécessaire, ni loi qui la déclare inutile. On ne peut, en cette matière, argumenter que par analogie, et si en argumentant par analogie, on prouve que le tribunal de la Côte d'Or a jugé bien ou mal, du moins on ne parviendra pas à prouver qu'il ait enfreint une loi quelconque.

» Le demandeur invoque ce qu'il appelle *le principe attesté par tous les jurisconsultes*, que les tuteurs et les curateurs peuvent recevoir les capitaux des rentes dues à leurs pupilles et à leurs mineurs; il en conclud que recevoir le Remboursement d'une rente, c'est un acte de simple administration; et cette conséquence le conduit à une autre, c'est que les administrateurs des hospices peuvent recevoir les capitaux des rentes dues à ces sortes d'établissemens.

» Mais d'abord, ce principe n'est écrit dans aucune loi. Bien loin de là, il existe une loi romaine qui décide formellement le contraire: c'est la loi 25, C. *de administratione tutorum*. Elle distingue, relativement aux sommes dues aux mineurs, entre les intérêts et les capitaux. Les intérêts peuvent être payés, en toute sûreté, au tuteur ou curateur; mais les capitaux, on ne peut les payer valablement et irrévocablement entre les mains du tuteur ou curateur, qu'après s'y être fait autoriser par le juge: *Sancimus, creatione tutorum et curatorum, cùm omni præcedente cautelâ, licere debitoribus pupillorum vel adultorum ad eos solutionem facere: ità tamen ut priùs sententia judicialis, sine omni damno celebrata, hoc permiserit: quo subsecuto, si et judex hoc pronunciaverit, et debitor persolverit, sequitur hujusmodi causam plenissima securitas, ut nemo in posterum inquietetur: non enim debet quod ritè et secundùm leges ab initio actum est, ex alio eventu ressuscitari. Non autem hanc legem extendimus etiam in his solutionibus quæ vel ex reditibus vel ex pensionibus vel aliis hujusmodi causis pupillo vel adulto accedunt: sed si extraneus debitor ex fœneratitiâ forsitan cautione, vel aliis similibus causis, solutionem facere et se liberare desiderat, tunc enim eam subtilitatem observari censemus.*

» Il est vrai que Pothier, dans son *Traité des obligations*, n° 478, dit positivement que cette loi *n'est pas suivie parmi nous*, et que les tuteurs, les curateurs, les receveurs d'hôpitaux et de fabriques ont, dans nos usages, qualité pour recevoir des Remboursemens de rentes, *sans qu'il soit besoin*, ce sont ses termes, *qu'il intervienne pour cet effet aucune ordonnance du juge*.

» Mais Pothier ne parle ainsi que relativement aux pays coutumiers, dans lesquels le droit romain ne peut être cité que comme raison écrite; et vous savez que le département de Saône et Loire reconnaît le droit romain pour loi proprement dite, au moins dans les cas sur lesquels sont muets ses divers statuts locaux.

» Il est vrai encore qu'il est plusieurs pays de droit écrit, dans lesquels la loi dont il s'agit, est également tombée en désuétude. Mais il en est d'autres aussi où elle a conservé toute sa vigueur. Écoutons Catellan, dans son *recueil d'arrêts du parlement de Toulouse*, liv. 5, chap. 29: *Encore que les mineurs soient capables de recevoir les intérêts des sommes qui leur sont dues, sans quoi ils seraient privés de la jouissance, ils ne peuvent cependant percevoir*, SANS FORMALITÉ DE JUSTICE, *les intérêts échus durant leur pupillarité; ces intérêts, qui n'ont pu être payés au pupille pendant la pupillarité, retiennent toujours, à cet égard, leur première nature, et font une espèce de capital pour lui. Je l'ai vu ainsi juger en la première chambre des enquêtes, le 14 juillet 1664, en la cause de deux sœurs nommées Alary*.

» C'est donc en vain que, pour faire annuler le jugement du tribunal de la Côte-d'Or, du 7 germinal an 7, on argumente ici des principes reçus concernant les pouvoirs des tuteurs et curateurs. Si, à cet égard, l'on entend par principes, les usages et les maximes des pays coutumiers, ils ne peuvent rien contre ce jugement; ce jugement a pu y contrevenir, sans pour cela contrevenir à aucune loi expresse. Si, au contraire, ces principes sont ceux du droit écrit,

Digitized by Google

bien loin de contrarier le jugement attaqué, ils s'accordent parfaitement avec sa décision.

» Voudrait-on, au surplus, argumenter ici des pouvoirs du mari, relativement au rachat des rentes propres à sa femme? Pothier vous dira, dans son *Traité du contrat de constitution de rente*, n° 187, qu'il n'y a rien de plus incertain là-dessus que la jurisprudence; et que les arrêts ont jugé, tantôt que le mari pouvait recevoir sans l'assistance de son épouse, tantôt qu'il ne le pouvait pas. Davot, dans son *Traité des rentes*, à l'usage du ressort du parlement de Dijon, n° 78, cite quinze à seize auteurs pour une opinion, et onze à douze pour l'opinion contraire. Et assurément, ce n'est point d'un pareil choc de contradictions, que l'on parviendra à faire sortir une ouverture de cassation contre le jugement du tribunal de la Côte-d'Or.

» Que peut signifier, d'après cela, le moyen que le demandeur prétend tirer de la loi du 2 brumaire an 4, qui, en suspendant celle du 23 messidor an 2, a rendu provisoirement aux administrateurs des hospices, la jouissance des revenus affectés à ces établissemens? Cette loi dit-elle que le pouvoir de jouir des revenus, entraîne celui de recevoir le Remboursement des capitaux? Non, elle est muette sur cette question; le tribunal de la Côte-d'Or ne l'a donc pas violée, en jugeant cette question pour la négative.

» Il n'a donc pas davantage violé les lois des 15 germinal an 4, 9 fructidor an 5, 26 brumaire et 16 nivôse an 6. Ces lois, en effet, maintiennent bien les Remboursemens valablement faits en papier-monnaie; mais elles ne règlent rien par rapport à la forme dans laquelle ces Remboursemens ont dû être effectués, pour être valables.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation, et de condamner les demandeurs à l'amende ».

Ces conclusions n'ont pas été suivies, en tant qu'elles tendaient à rejeter le moyen de cassation que le sieur Brigaud tirait des lois des 15 germinal an 4, 9 fructidor an 5, 26 brumaire et 16 nivôse an 6; mais elles l'ont été, en tant qu'elles tendaient au rejet de ses autres moyens de cassation. Voici les termes de l'arrêt:

« Ouï, le rapport du cit. Delacoste...., les observations du cit. Jousselin pour le demandeur, et les conclusions du cit. Lefessier....;

» Vu l'art. 3 et l'art. 18 de la loi du 9-20 mars 1791;

» Attendu que, pour faire ces applications de lois, il eût fallu d'abord examiner si la rente due à l'hôpital de Paray, était dans la classe des droits énoncés au premier article, droits qui sont seuls l'objet des précautions prises par le législateur;

» Attendu qu'il résulte, et de la lettre de cet art. 1er, et du titre de la loi, et de plusieurs de ses énonciations, qu'il n'est question que des droits nationaux proprement dits, et parmi ces droits, de ceux *ci-devant féodaux*; que les mots, *de tous autres droits incorporels*, sont suffisamment expliqués par ceux-ci, *tant fixes que casuels, non-supprimés par les décrets*;

» Attendu que les rentes dues aux hôpitaux, ne pouvaient être, à l'époque de messidor an 4, considérées comme biens nationaux proprement dits, et encore moins comme droits incorporels fixes ou casuels non supprimés;

» Attendu, en effet, que la loi du 2 brumaire an 4 avait suspendu l'exécution de celle du 23 messidor an 2, qui avait déclaré l'actif et le passif des hôpitaux bien national; qu'il résulte de là que les dispositions exclusivement établies pour le rachat des droits ci-devant féodaux non supprimés, ont été mal appliquées à un rachat de rente constituée, due à un hôpital; que, par suite de cette fausse application desdits articles de la loi du 20 mars 1791, le jugement dénoncé contrevient à la loi du 2 brumaire an 4.....; que, *dans le cas même où le rachat eût dû être déclaré nul, par défaut de formalités*, le même jugement aurait violé les dispositions des lois sur le Remboursement de sommes dues en papier-monnaie, et notamment celles des 15 germinal an 4, 9 fructidor an 5, 26 brumaire et 16 nivôse an 6, en approuvant, en l'an 7, des offres faites en même nature de papier, et non d'après la valeur du papier fourni et accepté pour rachat d'une rente en messidor an 4

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal civil du département de la Côte-d'Or, le 7 germinal an 7.....

» Fait et prononcé..... le 11 vendémiaire an 10 ».

Du reste, les doutes qui existaient avant le Code civil, sur la validité des remboursemens faits aux administrateurs des hospices et des fabriques, paraissent levés par un principe qui découle des dispositions des art. 482 et 1549 de ce Code. En effet, dès que, comme l'établit le premier de ces articles, le remboursement fait d'un capital mobilier entre les mains d'un mineur émancipé, assisté de son curateur, est valable sans l'autorisation de la justice; dès qu'aux termes du second, le mari a droit, en qualité d'administrateur des biens dotaux de la femme de recevoir *seul* le Remboursement des capitaux qui font partie de ces biens, il est clair que tou

Digitized by Google

cher le Remboursement d'un capital mobilier, ce n'est, aux yeux du législateur, qu'un acte d'administration, et que par conséquent les administrateurs des hospices et des fabriques n'ont pas besoin du concours de l'autorité administrative supérieure, pour recevoir le Remboursement des capitaux dus à ces établissemens.

Au surplus, *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Hôpital*, §. 2.

§. II. *La femme mariée sous le régime dotal, a-t-elle qualité, lorsqu'elle est séparée de biens, pour recevoir le Remboursement de sa dot mobilière, sans que le débiteur soit tenu de veiller au remploi qu'elle en doit faire ?*

V. l'article *Remploi*, §. 7.

§. III. *Le préposé à la recette des arrérages d'une rente, a-t-il qualité pour en recevoir le principal ?*

V. l'article *Offres réelles*, §. 2.

§. IV. *Le débiteur d'une rente viagère peut-il obliger celui à qui elle est due, d'en recevoir le Remboursement ?*

V. l'article *Rente viagère*, §. 1.

REMEMBREMENT. *Définition et effets de ce droit. Époque au-delà de laquelle la loi du 28 août 1792 ne permet pas d'en rechercher les abus.*

V. l'article *Triage*, §. 1.

REMISE DE FERMAGES. *V.* les articles *Loyers* et *Fermages*, §. 1.

REMPLOI. §. I. *L'action en Remploi appartient-elle au successeur de l'universalité des meubles, lorsque, dans la personne du défunt à qui elle appartenait, elle concourait avec le droit de revendiquer le bien dont la vente avait donné lieu à cette action ?*

V. le plaidoyer du 11 ventôse an 11, rapporté à l'article *Dévolution coutumière*, §. 3.

§. II. 1° *Lorsqu'un propre de communauté a été vendu moyennant une rente viagère, qu'y a-t-il à remployer ?*

2° *Qu'y a-t-il à remployer, lorsque le propre a été vendu moyennant un prix déterminé, mais converti en rente viagère par l'acte même de vente ?*

Dans le premier cas, il n'y a point de vente proprement dite : car vendre à la charge d'une rente viagère, c'est, à proprement parler, bailler à rente; et cela est si vrai, que, dans l'ancienne jurisprudence et avant que les rentes foncières fussent assimilées aux rentes constituées à prix d'argent, la rente viagère, stipulée par un tel acte, n'était pas moins foncière, que ne l'eût été, à cette époque, une rente perpétuelle à la charge de laquelle un bien eût été aliéné. *V.* les articles *Bail à rente*, §. 1; *Lettres de ratification*, §. 3, et le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Rente viagère*, n° 18.

On doit donc procéder, pour le Remploi d'un propre de communauté aliéné moyennant une rente viagère, comme on procéderait pour celui d'un bien de la même nature aliéné à la charge d'une rente perpétuelle.

Or, lorsqu'un propre, de communauté a été baillé à rente perpétuelle pendant le mariage, que peut exiger, pour son Remploi, l'époux auquel il appartenait ?

En principe, le Remploi n'a pour objet que de retirer de la communauté le profit que l'aliénation lui a procuré; et comme, dans le cas d'aliénation par bail à rente, ce profit n'a consisté que dans la rente même, il est clair que c'est par la rente que le propre doit être remplacé. L'époux de qui provenait le propre, doit donc, à la dissolution et dans le partage de la communauté, prélever la rente pour son Remploi, sans néanmoins pouvoir réclamer les arrérages échus précédemment et qui sont tombés dans la communauté, comme y seraient tombés les fruits du bien que cette rente remplace.

Il semblerait donc que, par identité de raison, l'époux dont le propre a été aliéné à la charge d'une rente viagère, ne pût exiger, pour son Remploi, que la jouissance exclusive de la rente viagère, à compter du jour de la dissolution de la communauté.

Cependant Pothier, *Traité de la communauté*, n° 594, décide, et avec raison, qu'il a droit en outre aux arrérages échus, même pendant le mariage, à compter du jour de l'aliénation, non pas, il est vrai, en totalité, mais à concurrence de ce en quoi ils excèdent les revenus ordinaires de son propre, parcequ'cet excédant est un bénéfice que la communauté a retiré de l'aliénation.

Mais on a prétendu, en 1783, que l'époux à qui appartenait le propre aliéné, devait être traité encore plus favorablement, et que la communauté devait lui restituer même la valeur du bien; et ce système a prévalu au parlement de Douai.

Philippe Bon, *partageur* de la châtellenie de

Digitized by Google

Bergues, avait épousé Cornélie Denielle. Par leur contrat de mariage, il avait été stipulé, entre autres choses, que les *catteux verds* et *secs* (1) des propres respectifs des époux, entreraient en communauté; et que l'époux survivant serait propriétaire de tous les meubles et effets mobiliers, mais non pas des *réputés meubles* du prédécédé.

Pendant le mariage, Philippe Bon vendit 13 *mesures* de terre qui lui étaient propres, moyennant une rente viagère sur la tête de son épouse; et il mourut le premier, sans laisser d'enfans.

Un grand procès s'éleva alors entre ses héritiers collatéraux et sa veuve. Les héritiers prétendirent notamment obliger la veuve de leur rembourser, sur la communauté mobilière qui lui était dévolue d'après le contrat de mariage, la valeur à dire d'experts des biens dont sa rente viagère était le prix, et, de plus, à leur abandonner la moitié de cette rente.

En thèse générale (disaint-ils), vendre un propre de communauté à la charge d'une rente viagère, c'est équivalemment le vendre argent comptant et en donner le prix à rente. Le prix entre donc en communauté, *per fictionem brevis manûs;* et la rente viagère dont il forme le capital, ne peut, dès-là, être considérée que comme un conquêt. Le Remploi doit donc alors consister dans la reprise de la totalité du prix même. Ici, à la vérité, le prix de la vente n'est point déterminé en capital par le contrat; mais il peut et il doit l'être par une expertise.

Cette prétention était en opposition diamétrale avec tous les principes du Remploi; cependant elle fut accueillie par le présidial de Bailleul; et sur l'appel, la sentence fut confirmée en ce chef, par un arrêt du 10 décembre 1783 (2).

Mais cet arrêt, que rien ne peut justifier dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, n'aurait-il pas bien jugé si Philippe Bon eût vendu ses propres moyennant une somme fixe qu'il eût, par le même acte, convertie en rente viagère; ou en d'autres termes, si la question se fût présentée dans le second des cas énoncés en tête de ce paragraphe? Dans ce cas, les héritiers de Philippe Bon n'auraient-ils pas été fondés à réclamer, pour leur Remploi, sinon la valeur de ses propres, à dire d'experts, au moins le prix que le contrat de vente eût déterminé, et se faire de plus adjuger la moitié de la rente viagère, comme d'un conquêt?

Ce cas, en effet, paraît, à la première vue, différer singulièrement du premier. Dans le premier, il n'y a, comme on l'a déjà dit, qu'un bail à rente viagère, d'un propre de communauté; dans le second, il y a vente proprement dite, et conversion du prix en rente viagère. Et il semble que ces deux opérations doivent produire chacune un effet séparé; que la vente doit nécessiter le remploi de la somme qui en

(1) On appelait ainsi, en Flandre et en Artois, des objets réellement immobiliers, mais réputés meubles par les coutumes. *V.* l'article *Meubles*, §. 2.

(2) *Voici cet arrêt.*

« Vu par la cour le procès entre Jeanne-Cornélie Denielle, veuve de Philippe Bon, partageur, appelante de la sentence rendue par le présidial de Flandre, le 10 décembre 1782, en ce que par icelle il a été déclaré que, dans l'état et séparation de biens à faire, elle doit payer les dettes passives de son mari sur l'importance de la valeur de ses meubles, meubles meublans, actions, crédits, argent monnayé ou non monnayé, sauf, en cas de déficit, de contribuer par les intimés concurremment avec l'appelante, sur les réputés meubles; *en ce qu'il lui a été ordonné de faire valoir aux intimés la récompense de l'aliénation de treize mesures de terre appartenant audit Bon, par estimation à faire au temps de la vente, par experts, distraction faite des verds et secs catteux y étant, et d'abandonner au profit desdits intimés la moitié de la rente viagère de 200 florins constituée sur la vie;* et en ce que les quatre-cinquièmes des dépens ont été compensés; et intimée sur l'appel incident ci-après, d'une part: Jean Bon et consorts, intimés et incidemment appelans de ladite sentence, en ce que par icelle le testament et contrat de mariage dont il s'agit, ont été déclarés bons et valables, et en ce que, par ladite sentence, les parties ont été déclarées ultérieurement non fondées ni recevables, et en ce qu'ils ont été condamnés en un cinquième des dépens, les quatre autres compensés, d'autre part; et encore entre ladite Denielle, demanderesse en provision par requête présentée à la cour, le 13 août dernier, d'une part; lesdits Jean Bon et consorts défendeurs, d'autre part; conclusions du procureur général du roi; ouï le rapport de M. Vanrode, conseiller, tout considéré:

» La cour, en joignant la provision au principal, le trouvant suffisamment instruit, et y faisant droit, a mis et met l'appellation et la sentence dont a été appelé au néant, en ce que par icelle il a été ordonné que, dans l'état et séparation à faire, l'appelante doit payer les dettes passives de la maison mortuaire de Philippe-Albert Bon, sur la valeur des meubles, meubles meublans, actions, crédits, argent monnayé, ou non monnayé, sauf, en cas de déficit, de contribuer par les intimés, concurremment avec l'appelante, sur les réputés meubles; émendant quant à ce, ordonne que l'appelante retiendra d'avant part, lesdits meubles, meubles meublans, actions, crédits, argent monnayé ou non monnayé, et que les dettes de la maison mortuaire seront payées d'abord sur les réputés meubles, sauf, en cas de déficit à revenir sur lesdits meubles pris d'avance par l'appelante; déclare que, dans lesdits meubles, les provisions de ménage sont comprises; condamne les intimés en deux tiers des dépens des causes principale et d'appel et de celle en provision: le surplus compensé, *la sentence au résidu sortissant effet* ».

Digitized by Google

a formé le prix; et que la conversion de ce prix en rente viagère, doit faire considérer la rente viagère elle-même comme un conquêt.

Mais n'y a-t-il pas un peu trop de subtilité dans cette manière de calculer? Quel est le motif, quel est le but du Remploi? Le motif en est pris dans ce grand principe d'équité, qui ne permet pas que la communauté s'enrichisse aux dépens de l'un des époux; et le but en est atteint, quand l'époux, dont le propre a été aliéné, retire à soi le profit qui en est résulté pour la communauté. Or, de quel profit la communauté est-elle redevable à la vente dont il s'agit? De nul autre que celui que lui a procuré l'excédant des arrérages de la rente viagère sur les revenus ordinaires du propre aliéné. Il n'y a donc que cet excédant à restituer à l'époux de qui provenait ce propre: prétendre, de sa part, et qu'on doit lui restituer le prix entier de la vente, et que la rente viagère doit être partagée comme un conquêt, c'est vouloir que le Remploi, qui ne peut être pour lui qu'un obstacle à ce que la communauté gagne à son préjudice, soit pour lui une occasion de gagner au préjudice de la communauté; c'est dénaturer le Remploi. Il est vrai que la vente et la conversion du prix en rente viagère ont été, dans le contrat, deux opérations distinctes; mais elles se sont faites en même temps; on ne peut donc pas les diviser, surtout, si en les divisant, on arrive à cette conséquence désavouée par la saine raison, que le Remploi ne doit consister que dans la restitution des bénéfices que la communauté a retirés effectivement de l'aliénation.

C'est au surplus ce que paraît faire clairement entendre l'art. 1436 du Code civil, lorsqu'il dit que *la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente;* car ces termes, *sur le pied de la vente*, se réfèrent visiblement à tout le contrat de vente pris dans son ensemble. *V.* M. Toullier, tome 12, nos 349 et 350.

§. III. *Les dispositions des lois qui admettent ou excluent le Remploi de communauté, forment-elles des statuts personnels ou réels* (1)?

Pour discuter cette question avec la netteté convenable, et parvenir à la solution des difficultés qu'elle semble offrir au premier coup d'œil, il faut distinguer deux cas:

Ou la loi du domicile matrimonial admet le Remploi, et c'est la loi de la situation des biens qui l'exclud;

Ou il est admis par la loi de la situation des biens, et exclu par la coutume du domicile matrimonial.

Au premier cas, tous les auteurs, à l'exception de Basnage, dont on appréciera ci-après l'opinion, conviennent que la loi du domicile matrimonial forme, pour l'époux dont les propres ont été aliénés pendant la communauté, un titre suffisant pour en exiger le Remploi, et que son empire ne peut pas, à cet égard, être balancé par l'autorité de la loi de la situation des biens. Burgundus, sur les coutumes de Flandre, traité 1, no 19; Lebrun, *de la communauté*, liv. 3, chap. 2, dist. 2, no 27; Ferrière, dans son petit commentaire sur la coutume de Paris, édition, de 1770, tome 2, page 49. no 40; Boullenois, dans son *Traité de la personnalité et de la réalité des statuts*, tome 1, page 852; le président Bouhier, chap. 26, no 91, établissent uniformément que le Remploi ne peut pas être refusé dans cette espèce, par la raison toute simple que c'est une dépendance de la communauté, et que la communauté, avec tout ce qui y a rapport, ne se règle que par la loi du domicile matrimonial, en quelque lieu que les biens soient situés.

On cite deux arrêts en faveur de ce sentiment: l'un, du parlement de Paris, 23 juillet 1604, rapporté par Péleus, quest. 11; l'autre, rendu au parlement de Rennes, le 28 novembre 1609, et inséré dans le recueil de Frain, tome 2, chap. 103.

Ce second arrêt juge certainement la question, puisqu'il permet à un mari qui avait vendu son bien, situé dans le Barrois, où le Remploi n'avait pas lieu, de s'en récompenser sur les acquêts qu'il avait faits en Bretagne.

Mais le premier arrêt paraît étranger à notre objet. Que juge-t-il en effet? Qu'une femme domiciliée en Bretagne, devait avoir hypothèque sur les biens de son mari, situés en Anjou, du jour de l'aliénation, pour le Remploi de ses propres aliénés en Bretagne. Or, il est évident que cette décision n'a nul rapport avec la question qui nous occupe.

D'abord, le Remploi était déjà établi en Anjou dans le temps de cet arrêt: Belhomeau l'atteste formellement dans sa *Jurisprudence française*, liv. 3, page 124; et cela avait été jugé par deux arrêts des 2 septembre 1593 et 31 décembre 1604. Ainsi, la coutume du domicile s'accordait avec celle de la situation, sur la

(1) La dissertation qui suit, quoique faite dans un temps où les coutumes dont il y est parlé, étaient encore dans toute leur vigueur, peut encore être utile, non seulement pour la résolution des difficultés qui ont leur source dans les actes antérieurs à l'abrogation de ces coutumes, mais même pour décider les questions mixtes que peut encore faire naître, relativement aux mariages contractés sous des lois étrangères à la France, les différences qui existent entre ces lois et le Code civil.

Digitized by Google

nécessité du Remploi ; la seule question à décider était de savoir si la femme avait une hypothèque, et l'affirmative a prévalu ; mais sans doute on s'est moins déterminé par la coutume de Bretagne que par les principes généraux : car, en accordant le Remploi, les maximes reçues au parlement de Paris, exigeaient qu'on accordât aussi une hypothèque. Au reste, il y a si peu de liaison entre le cas jugé par cet arrêt et notre question, que Boullenois, l'un des partisans les plus décidés de la personnalité du statut du Remploi, regarde, à l'endroit cité, page 488, comme réel celui qui concerne l'hypothèque accordée aux femmes pour cet objet.

Reste donc le seul arrêt de 1609 ; mais quoiqu'il ne forme pas, par lui-même, une autorité assez puissante pour mettre à l'abri de toute atteinte l'opinion qu'il a adoptée, il est bien difficile de se refuser d'y souscrire, lorsqu'on réfléchit que la décision en est embrassée par tous les auteurs.

Cependant abandonnons, si l'on veut, toutes les autorités qui l'appuient, tous les noms célèbres qui la défendent ; pesons-la dans la balance du raisonnement, examinons-la au flambeau de la saine critique, et voyons si elle ne se soutiendra pas toujours.

Quel est l'objet du Remploi ? C'est l'indemnité à prendre sur la communauté, du prix des biens que l'un des époux a consenti de vendre. Si donc le statut qui règle la communauté, qui détermine si elle a lieu, et décide de quoi elle est composée, influe même sur les biens situés dans les autres contrées, nul doute qu'il ne doive assujétir au Remploi ce que les époux ont vendu hors de son territoire, pour en verser le prix dans la communauté. Autrement, on ferait entrer dans la communauté des objets qui, d'après la loi à laquelle ils sont soumis, doivent en être exclus ; et ce serait, non seulement une injustice, mais encore une inconséquence.

Toute la question se réduit donc à savoir si le statut de la communauté est personnel.

Or, il y a long-temps que Dumoulin a prononcé pour l'affirmative, et que son opinion, contredite d'abord par d'Argentrée, son perpétuel antagoniste, est regardée comme une des maximes les plus constantes du droit français.

Gousset, sur l'art. 67 de la coutume de Chaumont, rapporte deux arrêts fort anciens qui la confirment de la manière la plus précise : « Notez (dit-il) que cette coutume et statut municipal concerne et regarde les personnes, » lesquelles, par cette dite coutume, font société ensemble, et ne considère la chose acquise ; en sorte que, si les deux conjoints par » mariage, qui sont communs en immeubles » acquêts, *vi hujus consuetudinis*, acquièrent » en pays de droit écrit, tels acquêts faits hors » pays coutumier, seront néanmoins communs » entre lesdits mariés, selon qu'il a été jugé par » arrêt de la cour de parlement à Paris, au rapport de M. Boileau, en la troisième chambre » des enquêtes, au mois de février 1549 ; et au » contraire, si deux conjoints par mariage en » pays de droit écrit, et y demeurant, acquièrent en pays coutumier, tel acquêt ne sera » commun, mais appartiendra à celui duquel » seront procédés les deniers, selon qu'il a été » jugé par ladite cour de parlement, au rapport de M. de l'Hôpital, depuis chancelier de » France ».

Papon, liv. 15, tit. 2, nos 13, 14 et 15, rapporte les mêmes arrêts ; il dit que celui qui a été rendu au rapport de M. de l'Hôpital, est antérieur à l'autre ; et il ajoute que, par un troisième arrêt du 1er mars 1549, la même chose *a été jugée contre une veuve de Lyon, pour une maison acquise en la ville de Paris par feu son mari, constant son mariage*.

Deux arrêts plus récens et bien connus pour avoir jugé la question, sont ceux des 18 avril 1718 et 7 mai 1746, qui nous ont été conservés par Boullenois, dans l'ouvrage déjà cité, tome 1, page 767.

Si donc la loi du domicile matrimonial détermine seule les objets dont la communauté doit être composée, en quelque lieu que soient situés les biens, il faut nécessairement, lorsqu'elle ne fait pas entrer dans la communauté le prix des biens aliénés par les époux, que ce prix soit prélevé lors du partage, n'importe par quelle coutume ces biens étaient gouvernés, lorsqu'on les a vendus.

C'est ce qu'établissait, comme une vérité constante et inaltérable, le savant Gabriel, bâtonnier de l'ordre des avocats, au parlement de Metz, dans une dissertation prononcée à la conférence de cet ordre, le 12 mars 1763, et rapportée dans le *Journal de jurisprudence*, qui s'imprimait alors à Bouillon, août 1763.

Le sujet de cette conférence était la question de savoir *si le statut du Remploi est tellement personnel, qu'il ne doive avoir lieu sans stipulation quand les époux sont domiciliés dans une coutume qui l'exclud, quoique le propre aliéné soit situé dans une coutume qui l'admet ou qui ne l'exclud pas*. Deux jurisconsultes s'étaient chargés de soutenir, l'un l'affirmative, l'autre la négative. Après leurs discours respectifs, M. Gabriel a dit « qu'ils lui paraissaient » avoir un peu perdu de vue le véritable état » de la question ; elle présuppose (a-t-il ajouté) » *la personnalité du statut du Remploi, dont*

Digitized by Google

» *tout le monde convient;* il était donc inutile » de la prouver, et elle ne pouvait être niée ».

En finissant, il a répété la même chose, et il a ainsi motivé son assertion: « Au surplus, le » Remploi fait partie et dépend du droit de » communauté; il ne peut avoir lieu que par » délibation de la communauté; sans commu- » nauté, point de Remploi; si la femme était » la maîtresse de disposer de ses fonds à son » gré, quelle justice y aurait-il que le mari » en répondît? Le statut personnel introductif » du Remploi ne peut donc avoir lieu que comme » une suite et une dépendance du statut *pur* » *personnel* qui introduit la communauté, ou » de la convention qui l'établit ».

Mais nous avons averti que Basnage a là-dessus une opinion particulière; voici, en effet, comment il s'exprime sur l'art. 935 de la coutume de Normandie:

« Nous tenons cette maxime, qu'il ne se fait point de Remploi de coutume à coutume, de sorte que le bien d'une femme situé dans une autre province, ayant été vendu par son mari, elle ne pourrait en demander le remplacement sur ses immeubles situés en Normandie; cela fut jugé par arrêt du mois de mars 1620, sur un partage de la grand'chambre. Un homme et une femme mariés en Normandie, avaient vendu, constant leur mariage, quelques héritages appartenant à la femme, situés en Picardie; cette femme en ayant demandé le Remploi, on mit cette question si, en conséquence du domicile que les mariés avaient en Normandie, ce Remploi était dû sur les biens de Normandie, ou au moins sur ceux que le mari possédait en Picardie, *vu que la coutume de Picardie ne dispose rien sur ce Remploi* (1)? Il fut jugé qu'il n'était dû aucun Remploi.

» Mais si, par la coutume du lieu où les biens de la femme étaient situés, le Remploi était dû à la femme, elle pourrait, comme créancière de son mari, demander la récompense de ses biens aliénés; et, en ce cas, la règle qu'il n'y a point de Remploi de coutume à coutume, ne peut avoir lieu; car le Remploi étant ordonné par la loi de la situation des biens, il doit avoir son exécution partout; et dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, la coutume de Picardie ne disposait point qu'il fût dû un Remploi à la femme de ses biens aliénés par son mari ».

Basnage soutient donc que le Remploi prescrit par l'art. 539 de la coutume de Normandie, ne peut pas être demandé par une femme normande, pour des biens situés dans une coutume qui ne l'admet pas. Rien de plus contraire, en apparence, que cette décision, à la doctrine établie ci-dessus; mais prenons-y garde, ce ne sont pas les principes du droit commun qui l'ont motivée: fondée sur une disposition particulière à la coutume de Normandie, ce serait une inconséquence de vouloir l'étendre au-dehors.

Pourquoi le statut du Remploi est-il personnel, lorsqu'il forme en même temps celui du domicile matrimonial, c'est-à-dire, lorsque les époux sont domiciliés sous son empire? Nous l'avons déjà dit, c'est parceque le Remploi est une dépendance, ou, comme disait Gabriel en 1763, une *délibation* de la communauté, et que la communauté ne reconnaît pas d'autre loi que celle du domicile matrimonial.

C'est donc parceque le statut de la communauté est personnel, que celui du Remploi l'est également.

Mais en Normandie, il n'y a point de communauté. Non seulement la coutume ne l'admet pas, mais elle défend même de la stipuler. Il n'est donc pas possible d'appliquer à ce pays le motif qui, dans les autres, fait regarder le statut du Remploi comme personnel; il faut donc bien que ce statut y soit considéré comme purement réel. Ainsi, qu'une femme soit domiciliée dans la coutume de Normandie, elle aura bien le droit d'exiger le remplacement de ses biens dotaux aliénés dans cette coutume; mais elle ne pourra pas, pour cela, se faire récompenser de la vente qui a pu être faite de ses propres dans une contrée dont les lois ne connaissent point le Remploi.

L'opinion de Basnage ne contrarie donc pas celle des autres auteurs sur cette matière; elle ne fait que la notifier. Celle-ci forme la règle générale, celle-là en est l'exception; l'une s'applique aux coutumes de communauté, et c'est bien la classe la plus nombreuse; l'autre est restreinte aux coutumes de non-communauté qui sont très-rares.

Mais quel effet donnerons-nous au statut exclusif du Remploi, lorsqu'il régit le bien aliéné, et que les époux ont leur domicile sous une coutume qui oblige, soit expressément, soit vrituellement, la communauté de remployer les propres respectifs des époux, qui ont été vendus pendant le mariage?

Cette question est, comme l'on voit, précisément celle qui a été agitée à la conférence de l'ordre des avocats du parlement de Metz, du 12 mars 1763. On y proposait de résoudre ce problême: *Le statut du Remploi est-il personnel sans aucun mélange de réalité, en*

(1) Suffit-il donc qu'une coutume soit muette sur le Remploi, pour qu'elle soit censée l'exclure? Non; mais dans le temps auquel se réfère ce que dit Basnage, le parlement de Normandie jugeait le contraire.

Digitized by Google

sorte que la coutume de la situation du bien aliéné ne puisse pas faire accorder le Remploi, si celle du domicile le refuse?

Gabriel, dans la dissertation que nous avons déjà citée, a entrepris de prouver que, dans cette espèce, le Remploi doit avoir lieu en vertu de la seule coutume de la situation. Ce n'est pas qu'il ne fût intimement convaincu de la personnalité du statut du Remploi, dans le cas où les époux ont leur domicile sous l'empire de ce statut; mais il prétendait que, dans le cas inverse, on devait le juger réel; de manière que, pour admettre le Remploi, il suffisait, suivant lui, qu'il fût admis, ou par la coutume du domicile matrimonial, ou par celle de la situation des biens. Voici les raisons et les termes de ce jurisconsulte:

«Dumoulin, en son conseil 53, nº 8, et sur la loi 1, C. *de summâ trinitate*, §. *de statutis et consuetudinibus*, veut qu'on juge de la nature d'un statut par son objet; il est réel, suivant lui, quand les biens en forment l'objet principal, *quandò concernit principaliter bona;* et personnel, quand il regarde directement et principalement la personne, *quandò primariò et directè agit in personam.*

» A ces deux espèces de statuts, d'Argentrée, sur l'art. 218 de la coutume de Bretagne, chap. 6, nº 15, a ajouté les *statuts mixtes;* ce sont les lois qui frappent sur la chose en considération de la personne, *in rem conceptæ in consideratione personarum.*

» Stockmans, décis. 125, nº 9, veut que, dès qu'il s'agit d'aliénation d'héritages, *de rerum soli alienatione*, le statut, n'importe comment il est exprimé, *sive verbis in rem, sive in personam directè conceptum*, soit regardé comme réel.

» Froland, chap. 1, 4 et 5 de ses *Mémoires concernant les statuts*, rassemble plutôt les définitions des autres qu'il ne donne la sienne: il ne veut pas cependant qu'on puisse toujours disputer la qualité de statut réel à un article de coutume, sous prétexte qu'il intéresse en quelque façon la personne.

» Boullenois, en sa quest. 6 *sur les démissions de biens*, ne veut pas que, pour qu'un statut soit personnel, il soit nécessaire qu'il fasse abstraction de la chose, ni réciproquement; et il donne, au surplus, des descriptions longues, abstraites, obscures, et un peu propres à faciliter la distinction des statuts personnels d'avec les réels.

» M. le président Bouhier, en ses *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 23, nos 26 et suivans, dit que les lois pures personnelles sont celles qui regardent uniquement la personne, abstraction faite des biens; et que les pures réelles sont les lois qui régissent uniquement les choses, abstraction faite de la personne.

» S'agit-il d'appliquer toutes ces définitions à un statut particulier? Elles n'aident pas beaucoup à en déterminer la nature. Les exemples ne sont pas d'un plus grand secours; d'ailleurs on en a cité de part et d'autre qui ne sont pas exacts....

» Les auteurs modernes, en convenant qu'il y a des statuts mixtes qui influent en même temps sur la personne et sur les biens, croient qu'il est inutile de distinguer ceux de d'Argentrée d'avec les statuts réels, parcequ'il leur donne les mêmes bornes, et que les coutumes ne peuvent régir que les biens de leur territoire.

» Mais n'y a-t-il point un autre point de vue sous lequel certains statuts peuvent paraître véritablement mixtes? Ce sont ceux qui régissent tout à la fois les personnes domiciliées dans une province, en quelque lieu qu'elles puissent se transporter, et les biens de la même province, en quelques mains qu'ils puissent tomber; qui suivent le citoyen chez l'étranger, et restent attachés aux héritages du pays, quand l'étranger en devient propriétaire.

» Il y a des lois de cette espèce. On juge en Normandie que les femmes qui y sont domiciliées, ne peuvent avoir dans les conquêts, en quelque lieu qu'il s'en trouve, une part plus forte que celle que la coutume de Normandie leur destine, et que les femmes domiciliées ailleurs ne peuvent avoir que la même part dans les conquêts de Normandie, nonobstant toute stipulation contraire des contrats de mariage.

» Une femme Normande est dans l'interdiction de se cautionner pour autrui; on ne peut, par cette voie, acquérir l'hypothèque sur ses biens, même sur ceux qui lui appartiennent dans des pays où le sénatusconsulte velléien n'est pas observé: et une femme domiciliée dans ces pays, ne peut pas engager, par son cautionnement, ses biens de Normandie (1).

» Il y a donc des lois qui ont le double effet du statut réel et du statut personnel: celui du Remploi ne serait-il pas de ce nombre? Il veut que, si l'un des conjoints vend son propre, le prix en soit repris sur la communauté: cette disposition n'a rien qui ne puisse entrer dans l'idée que les auteurs donnent du statut réel. On peut dire avec Dumoulin, que cette loi frappe principalement sur les biens, *concernit principaliter bona;* avec d'Argentrée, que *concipitur in rem;* avec Stockmans, que *agi-*

(1) *V.* l'article *Velléien*, §. 3.

Digitized by Google

tur de rerum soli alienatione; avec Froland, qu'un statut ne laisse pas d'être réel, quoiqu'il intéresse la personne; avec Boullenois, que la réalité du statut n'exige pas qu'il soit fait entière abstraction de la personne; avec M. Bouhier, que les lois réelles sont celles qui régissent uniquement les biens.

» D'ailleurs, le statut du Remploi ne donne au conjoint aucun état ni qualité, et ne fait certainement pas partie du droit des personnes.

» *Cependant il est incontestablement personnel.* L'arrêt du 23 juillet 1604 a jugé qu'une femme domiciliée en Bretagne, devait avoir sur des conquêts situés en Anjou, l'hypothèque que lui accordait la coutume de Bretagne, et que celle d'Anjou lui refusait. Celui du 28 novembre 1609 a accordé à un mari qui avait vendu son bien situé dans le duché de Bar, où le Remploi n'a pas lieu, récompense sur les acquêts par lui faits en Bretagne.

» De là, Lebrun a conclu que le statut du Remploi dépendait du domicile; mais cette assertion pourrait se prendre dans un sens plus étendu que celui des arrêts; ils ont jugé que le Remploi était dû lorsqu'il était accordé par la loi du domicile, mais non pas qu'il ne pouvait être demandé, si cette loi le refusait; que le statut du Remploi était personnel, mais non pas qu'il était pur personnel.

» Et pourquoi le serait-il, tandis qu'on lui applique sans peine tout ce qui caractérise le statut réel? Il est vrai qu'il ne tend pas à récupérer l'immeuble même, mais seulement le prix qui n'est qu'un meuble; mais il ne concerne pas moins le bien vendu; il est fondé sur la propriété de la chose appartenant à l'un des conjoints. On ne peut pas dire qu'il regarde uniquement la personne, abstraction faite des biens, encore moins qu'il la dirige, l'affecte, lui forme un état et une condition: si donc ce statut est personnel, c'est uniquement, comme Lebrun l'indique, parcequ'il fait partie et est une annexe du droit de communauté qui est personnel.

» Ainsi, que la loi du domicile exclue de la communauté les biens dont elle ne la compose pas; que partout où ces biens soient assis, leur aliénation donne lieu au Remploi, rien de plus équitable; mais que la coutume sous laquelle sont situés les immeubles d'un des conjoints, n'ayant pas voulu qu'en cas de vente, l'autre conjoint profitât de la moitié du prix, à titre de communauté, la loi du domicile, étrangère à ces immeubles, puisse priver celui qui a vendu, de la récompense qui lui était due, rien ne paraît plus injuste ni même plus déraisonnable.

» On ne donne pas la moindre atteinte aux principes confirmés par les arrêts, dès qu'on admet le Remploi sans stipulation entre des époux domiciliés dans une coutume où il est en usage, quoique les immeubles aliénés soient situés dans une coutume exclusive. Mais ces arrêts ne peuvent pas empêcher de faire un pas de plus, et d'accorder le remploi lorsque les époux domiciliés dans une coutume qui ne l'introduit pas, ont aliéné des immeubles dans une coutume qui l'ordonne. L'équité, la conservation des biens dans les familles, l'union entre les époux, exigent qu'on rende l'usage du Remploi le plus général qu'il est possible; et cette extension du statut d'une coutume à l'autre, ne trouvera plus le moindre obstacle, dès qu'on le regardera comme personnel et réel tout à la fois, c'est-à-dire, comme *mixte*, dans le sens qui a été expliqué.

» C'est d'ailleurs un moyen facile pour concilier Lebrun avec Basnage, qui, sur l'art. 539 de la coutume de Normandie, dit: *Si, par la coutume du lieu où les biens de la femme étaient situés, le Remploi était dû à la femme, elle pourrait, comme créancière de son mari, demander la récompense de ses biens aliénés; car le Remploi étant ordonné par la loi de la situation des biens, il doit avoir son exécution partout.* Ainsi, ce que Lebrun donne au domicile des époux, Basnage le donne à la situation des héritages vendus; et ils ont tous deux raison, si le statut est mixte.

» Cependant, si on faisait encore difficulté d'employer le mot *mixte*, appliqué aux statuts dans un sens différent de celui que lui a donné d'Argentrée, on peut réunir encore Lebrun et Basnage, en disant que le statut introductif du Remploi est personnel, et que le statut exclusif du Remploi est réel, *suo clauditur territorio.*

» Il y a bien des exemples de statuts contradictoires qui sont de nature différente. Il suffira d'en indiquer un que Boullenois nous fournit en sa quest. 6 *sur les démissions*, pages 118 et 119: *Il est certain*, dit-il, *que la prohibition de disposer entre ses héritiers, est un statut pur réel.... Il en faut dire de même de la prohibition de se donner entre conjoints. Il ne faut pas conclure de là que la faculté de se donner entre conjoints, descend pareillement d'un statut réel.... C'est un statut personnel qui a lieu dans toutes les coutumes, si ce n'est dans celles prohibitives.* Ce n'est donc pas la nature du statut introductif du Remploi, qui détermine celle du statut exclusif du Remploi; quoique le premier soit personnel, l'autre doit être regardé comme

Digitized by Google

réel, afin de ne s'écarter que le moins qu'il est possible, du droit commun et de la raison.

» Rien de plus favorable que le Remploi : il a été admis partout, lorsque les coutumes ne s'y opposaient pas trop formellement. Lebrun est même d'avis qu'on doit tendre à un droit uniforme, et passer par-dessus la disposition des coutumes qui le rejettent expressément; du moins il faut restreindre rigoureusement et ne pas étendre la coutume du domicile qui le refuse, dans celle de la situation qui l'accorde.

» On peut opposer l'autorité de M. le président Bouhier, ordinairement très-respectable, mais qui est ici énervée par les méprises dont elle est remplie. Il dit, chap. 26, n° 98, que l'opinion de Basnage, suivant laquelle le Remploi étant ordonné par la loi de la situation des biens, il doit avoir son exécution partout, *est diamétralement opposée à la règle des statuts réels, dont la nature est d'être restreints dans les limites de leur territoire. Ainsi*, ajoute-t-il, *Basnage a fait confusion des statuts personnels et des réels, et a même reconnu en cela, sans y penser, que le statut personnel dont il s'agit, était en quelque manière personnel.*

» Deux réponses : 1° il s'agit des gens mariés dans une coutume exclusive du Remploi, qui ont vendu des biens dans une coutume qui l'admet. Quelle est, de ces deux coutumes, celle dont M. Bouhier parle comme d'un statut réel, à la nature duquel il veut que la décision de Basnage soit opposée? Est-ce celui du domicile? Mais il exclud le Remploi, et M. Bouhier veut qu'il soit restreint dans les limites de son territoire; par conséquent il ne peut pas empêcher le Remploi d'un bien situé ailleurs; ainsi, en ce cas, M. Bouhier, loin de détruire l'opinion de Basnage, la met au-dessus de toute atteinte; il pense comme lui. Est-ce, au contraire, le statut de la situation que M. Bouhier qualifie ici de réel? Mais ce statut est introductif du Remploi et M. Bouhier venait de dire que la personnalité n'en était pas douteuse; ainsi, il se méprend, il se contredit; et par un triste effet de l'humanité, ce magistrat, ordinairement si attentif, est tombé dans la confusion qu'il reproche mal à propos à Basnage.

» 2° M. Bouhier dit, quelques lignes plus haut, que *rien n'est plus inique, comme on l'a généralement reconnu, que de refuser à la femme l'action du Remploi. Les yeux*, ajoute-t-il peu après, *s'étant ouverts enfin sur cette matière, et l'équité manifeste du Remploi l'ayant rendu d'un droit tellement commun, qu'il est reçu presque partout, la raison veut que les juges se rendent aussi favorables à cette action, qu'ils lui étaient autrefois contraires.* Il dit encore, au commencement du chap. 35, qu'*il n'y a guère de maxime de jurisprudence plus universellement reçue, que celle de la réalité des coutumes qui sont contraires au droit commun, et que les jurisconsultes appellent exorbitantes :* Satis est quòd statutum exorbitans aliquid vel modicum ultrà jus commune operetur, ut in residuo, quantùm fieri potest, restringatur. *C'est non seulement l'avis de Dumoulin, mais encore celui de tous les autres docteurs.*

» A ces traits, on reconnaît M. Bouhier et son véritable sentiment. Selon lui, le Remploi est de droit commun; toute coutume qui l'exclud, est donc exorbitante. Selon lui, c'est une maxime généralement reconnue, que toute coutume exorbitante est réelle; donc le statut exclusif du Remploi, ne peut être regardé que comme un statut réel. Selon lui, il est de la nature des statuts réels d'être restreints dans les limites de leurs territoires; donc le statut du domicile, exclusif du Remploi, ne peut rien opérer, si le bien aliéné est situé hors de son territoire.

» Tout cela est confirmé par Boullenois, qui dit aussi à la page 109 : *En fait de statuts singuliers et exorbitans, la règle est de les renfermer dans leurs territoires. Quand une loi est un droit commun, pratiqué dans la meilleure partie d'une nation, elle mérite incontestablement d'être étendue dans les lieux qui ne l'ont pas prévue. Quand, au contraire, une coutume contient un droit singulier, on le restreint et on le renferme dans son territoire;* ce qui est le propre des statuts réels.

» Les jurisconsultes les plus respectables autorisent donc, si on ne veut pas regarder les statuts introductifs ou exclusifs du Remploi comme mixtes, à les distinguer, à considérer le premier comme personnel et susceptible d'extension partout, parcequ'il est conforme au droit commun, favorable, rempli d'équité; le second, comme réel et renfermé dans son territoire, parcequ'il est singulier, exorbitant et odieux. Au surplus, le Remploi fait partie et dépend du droit de communauté; il ne peut avoir lieu que par délibation de la communauté sans communauté, point de Remploi. Si la femme était la maîtresse de disposer de ses fonds à son gré, quelle justice y aurait-il que le mari en répondît? Le statut personnel introductif du Remploi, ne peut donc avoir lieu que comme une suite et une dépendance du statut pur personnel qui introduit la communauté, ou de la convention qui l'établit.

» Un nouveau moyen se tire de l'usage; la question s'est présentée bien des fois à Metz, et

Digitized by Google

n'a jamais été jugée, parcequ'il a toujours été unanimement décidé dans les consultations que, pour accorder le Remploi, il suffisait qu'il eût lieu dans une des deux coutumes, ou du domicile des époux, ou de la situation des héritages aliénés ».

Ainsi a parlé Gabriel dans la conférence à laquelle il présidait.

Après son discours, l'ordre a fixé un jour pour opiner; ce qui n'ayant pu se faire que le 5 avril, Gabriel a repris en peu de mots ce qui avait été dit sur la question, tant par les deux avocats qui avaient été chargés de la traiter pour et contre, que par lui-même. Après quoi, l'ordre ayant opiné, il a unanimement pensé que, vu l'extrême faveur du Remploi, il devait être accordé lorsqu'il y avait communauté entre les conjoints domiciliés dans une coutume exclusive du Remploi, et qu'il y avait eu des propres aliénés dans une coutume qui l'introduisait, ou qui ne l'excluait pas.

« On est unanimement convenu (dit le rédacteur de la conférence) qu'il était inutile d'admettre des statuts mixtes dans le sens de d'Argentrée, parcequ'ils n'avaient d'autre effet que les personnels, parceque le statut du Remploi dérivait de celui de communauté, et que cependant il tenait beaucoup du statut réel; mais, au surplus, plusieurs des opinans ont pensé 1° qu'on pouvait appeler *mixtes* les statuts qui opèrent tant sur les personnes domiciliées dans l'étendue de la coutume, quoique les biens fussent situés ailleurs, que sur les biens situés dans le ressort de la coutume, quoique les personnes n'y fussent pas domiciliées; 2° qu'il y avait des lois de cette espèce, dont on cite pour exemple ce qui s'observe en Bretagne, où la règle *de mensibus et alternativâ*, cesse, et lorsque le bénéfice qui doit être conféré par un patron ecclésiastique, est en Bretagne, mais que le bénéfice du patron est en pays de concordat; et lorsqu'au contraire le bénéfice du patron est en Bretagne, mais que le bénéfice en patronnage n'y est pas situé; 3° que le statut du Remploi devait être mis au nombre de ces lois mixtes.

» Plusieurs autres des opinans ont pensé que le statut introductif du Remploi était personnel, et le statut exclusif réel, et ne pouvait opérer hors de son territoire;

» Quelques-uns enfin, que, sans s'embarrasser de la qualité du statut du Remploi, dont il n'était pas aisé de fixer la nature, la faveur et l'extrême équité de ce statut, lorsqu'il était introductif du Remploi, suffisait pour l'étendre le plus qu'il était possible, et par conséquent l'admettre, pourvu qu'une des deux coutumes, ou du domicile des époux, ou de la situation du propre aliéné, n'en fût pas exclusive, quoique l'autre l'exclût formellement ».

Ainsi, selon l'ordre entier des avocats du parlement de Metz, le statut qui admet le Remploi est personnel et s'étend hors de son territoire, quand les époux sont domiciliés sous son empire; mais le statut qui exclud le Remploi, non seulement est réel, mais n'a même lieu que dans le cas où il est conforme à la loi qui régit le domicile matrimonial.

Pour rendre ceci plus sensible, imaginons deux époux domiciliés dans la coutume de Cambresis qui admet le Remploi, et possédant des biens dans celle du Hainaut qui ne le reconnaît pas : réciproquement, supposons-les domiciliés dans la coutume du Hainaut et possédant des biens dans la coutume de Cambresis. Le Remploi de ce qu'ils aliéneront, dans la première hypothèse, aura-t-il lieu sous la coutume de Hainaut, en vertu de la loi de leur domicile? Et dans la seconde, aura-t-il lieu sous la coutume de Cambresis, par cela seul qu'elle régit leurs biens?

A ces deux questions, le barreau de Metz répond affirmativement, et l'on vient de voir quelles sont ses raisons.

S'il nous est permis de le dire, cette décision nous paraît parfaitement juste, mais nous ne saurions approuver les motifs qu'en a donnés Gabriel. A quoi se réduisent-ils, en effet? A dire que la personnalité et la réalité d'un statut dépendent du plus ou moins de faveur de son objet, et du plus ou moins de conformité qu'il a avec le droit commun. Mais avouons-le franchement, ces raisons ont un air de singularité qui surprend dès la première vue. Ce n'est point par des rapports extérieurs et étrangers à un statut, mais par le statut considéré en lui-même, qu'il faut juger de sa nature et de sa qualité. Telle disposition serait donc personnelle, parcequ'elle aurait pour elle le concours de plusieurs coutumes; et elle serait réelle, parcequ'elle serait isolée? Cette idée est insoutenable. Qu'on s'en rapporte au plus grand nombre des coutumes, quand il sera question d'adapter à une coutume muette, une disposition plutôt qu'une autre, à la bonne heure. Mais quand une coutume a prononcé elle-même, pourquoi recevrait-elle la loi des autres, sous prétexte que sa disposition est singulière et exorbitante? Chacun n'a-t-il pas le droit de commander sur son terrain? La coutume de Normandie fixe à vingt ans la majorité parfaite : voilà certainement un statut exorbitant et singulier; cependant

Digitized by Google

il est personnel, de l'aveu de tous les jurisconsultes, et il s'étend jusque sur les biens situés en d'autres territoires. Presque toutes les coutumes accordent à la veuve un douaire : voilà un statut de droit commun ; et cependant il est réel, et une femme domiciliée dans la coutume de Paris, qui admet le douaire coutumier, aurait fort mauvaise grâce d'en prétendre un sur des biens situés dans les coutumes de Cambrai et d'Issoudun qui l'excluent. On pourrait accumuler ici plusieurs autres exemples semblables, mais c'en est assez pour faire rejeter les motifs sur lesquels Gabriel a fondé la distinction poposée dans la conférence dont il s'agit.

Ce n'est pas, au reste (nous l'avons déjà insinué), ce n'est pas que cette distinction soit dénuée de tout fondement : nous la croyons, au contraire, très-exacte dans un cas dont il va être parlé, et nous ne différons de Gabriel que par les motifs qui nous la font adopter. Ceci demande quelques explications.

Dire que le Remploi a lieu, nonobstant l'exclusion que lui donne la loi du domicile matrimonial, toutes les fois qu'il est admis par la coutume de la situation des biens, c'est une assertion fort générale : elle nous paraît incontestable, lorsque la coutume de la situation des biens permet les avantages entre époux ; mais fausse, quand cette coutume le défend.

C'est une vérité universellement reconnue que la prohibition des avantages, soit directs, soit indirects, entre époux, dépend uniquement des lois de la situation des biens, et que celle du domicile des époux n'y influe pour rien.

Si donc une coutume prend des précautions particulières pour assurer l'efficacité de cette prohibition, et empêcher qu'on ne l'élude indirectement, il est clair que ces précautions forment un statut réel ; et que l'effet en demeure toujours le même, en quelque lieu que les époux soient domiciliés.

Or, de toutes les précautions que peuvent prendre à cet égard les coutumes prohibitives des avantages entre mari et femme, il n'en est point de plus efficace ni de plus nécessaire que le Remploi.

Ainsi, nulle difficulté à ordonner le Remploi des biens régis par une coutume prohibitive d'avantages, quoiqu'il se trouve exclu par la loi du domicile.

Mais il n'en est pas de même, quand la coutume de la situation des biens autorise les avantages entre époux : il faut alors en revenir au principe établi ci-dessus, que le Remploi est une dépendance, une annexe de la communauté, et en tirer la conséquence que la loi de la communauté doit seule décider s'il y a lieu de l'ordonner ou non.

Contre cette distinction, on dira peut-être que le Remploi est toujours le même, et que, si nous le regardons comme une dépendance de la communauté dans le cas où la coutume de la situation des biens défend les avantages, il n'y a point de raison pour le considérer sous un autre point de vue, dans le cas contraire.

Mais cette objection s'évanouira d'elle-même si l'on veut bien faire attention que le Remploi n'est pas seulement une dépendance de la communauté, mais qu'il est en même temps une précaution contre les avantages indirects.

La nécessité du Remploi, en effet, peut venir de deux causes : de la crainte de faire perdre à un époux le prix d'un propre, sur le fondement d'une donation présumée, et de l'injustice qu'il y aurait de confondre ce qui doit composer la communauté, avec ce qui n'en doit pas faire partie.

De ces deux causes, la première est immédiate et directe ; elle a même fait seule établir le Remploi dans la coutume de Normandie, qui n'admet point de communauté.

La seconde n'est que médiate, indirecte et subordonnée à l'autre : les coutumes n'ont exclu de la communauté le prix des propres aliénés, que parcequ'il leur a paru injuste d'en priver l'époux à qui les propres appartenaient, sur le fondement de la donation qu'il serait présumé en faire à la communauté, donation qui peut être contraire ou à la loi ou à la volonté des époux. On a même jugé fort longtemps que le Remploi ne devait pas avoir lieu dans les coutumes qui permettent les avantages entre mari et femme, tant il est vrai que le Remploi dépend encore plus directement, plus immédiatement des lois concernant les donations entre époux, que de celles concer- la communauté.

Mais, dira-t-on encore, quand le bien est vendu, il n'en reste plus que le prix : ce prix étant meuble, suit nécessairement le domicile matrimonial : si donc la loi qui régit ce domicile, n'en ordonne pas le Remploi, comment ne serait-on pas, indistinctement et dans tous les cas, dispensé de le remployer ?

Ce raisonnement est bon, lorsque le bien vendu est régi par une coutume permissive des avantages entre époux ; mais, dans l'hypothèse contraire, c'est un paradoxe. Que deviendrait la prohibition des avantages, si, pour y soustraire un héritage, il suffisait de le vendre et de le convertir en argent ? Cette manière indirecte de s'avantager a toujours été comprise dans la prohibition ; et comme la prohibition

Digitized by Google

elle-même ne dépend que de la loi de la situation, il est clair qu'il en doit être de même de la voie prise pour l'éluder. Disons donc qu'à la vérité, dans notre espèce, il ne reste qu'un prix mobilier après que le bien est vendu; mais que la coutume à laquelle ce bien était soumis, conserve toujours sur ce prix l'autorité qu'elle avait sur le bien même; et que, comme le bien ne pouvait pas être donné directement ni indirectement à l'époux du propriétaire, il ne peut pas non plus lui être fait donation, soit directe, soit indirecte, du prix.

En résumant toute cette discussion, l'on voit que le Remploi du statut n'est, ni purement personnel, ni absolument réel.

Il est réel, quand la coutume qui l'ordonne, est prohibitive de tout avantage entre époux, et que le domicile matrimonial est dans une coutume qui l'exclud.

Dans tout autre cas, il est personnel, c'est-à-dire que, semblable à la communauté dont il est une annexe, il se règle par la coutume qui régit la communauté elle-même, ou, en d'autres termes, par la coutume du domicile matrimonial.

D'après ces principes, il est aisé de déterminer les cas où les héritiers d'un époux dont les biens ont été aliénés, sont bien ou mal fondés à en demander le Remploi.

De deux choses l'une, en effet : ou les deux époux avaient leur domicile dans une coutume de Remploi, et leurs biens dans une coutume qui en est exclusive; ou, au contraire, ils étaient domiciliés dans une coutume exclusive du Remploi, et leurs biens étaient situés dans une coutume qui l'admet.

Dans la première hypothèse, le Remploi ne peut manquer d'avoir lieu; le rejeter, dans ce cas, ce serait fouler aux pieds et l'arrêt du 28 novembre 1609, et la doctrine constante et uniforme de tous les auteurs.

Dans la seconde hypothèse, il faut sous-distinguer : ou la coutume de la situation des biens vendus permet les avantages entre époux, ou elle les défend.

Si elle les permet, point de Remploi, parcequ'alors le prix des biens vendus peut être donné; et que la loi à laquelle il devient soumis, présume qu'il en existe une donation effective.

Si elle les défend, le Remploi est indispensable, parceque le prix demeure toujours sujet à la prohibition qui empêchait le propriétaire du bien de le donner à son époux.

§. IV. *Dans la coutume du haut-quartier de Gueldres, le survivant des époux était-il obligé, avant le Code civil, de remployer au profit des héritiers du premier mourant, les biens patrimoniaux dont celui-ci avait disposé à titre gratuit, pendant le mariage, en faveur d'un tiers ?*

Cette question et plusieurs autres qui sont indiquées aux articles *Usufruit*, §. 4; *Délivrance*, §. 1, et *Institution contractuelle*, §. 4, ont été agitées à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 10 floréal an 12. Voici les faits.

Le 8 avril 1761, Jacques-Henri Zegers-Vanloon, conseiller au conseil souverain de Gueldres, comparaît devant les échevins de Rurémonde; et là, du consentement de Marie-Catherine Vanderrenne, son épouse, dont il n'a point d'enfans, il cède et assigne pour dot à Élisabeth-Marie Vanderrenne, sa belle-nièce, en faveur de son mariage avec Arnold-Henri Tockoen, un capital de 6,753 écus qui lui tenait nature de *bien patrimonial* ou propre, et qui était hypothéqué sur les biens du nommé Donck.

Le 24 du même mois, autre acte passé devant les mêmes officiers que le précédent, par lequel le sieur Zegers déclare « instituer irrévocablement et à cause de dot ou donation antténuptiale ultérieurement, ladite Élisabeth-Marie Vanderrenne dans les deux capitaux faisant ensemble 10,000 écus, sur la personne et les biens de M. Osen; puis dans tous les biens qu'il a à Wezem et aux environs, et qui en dépendent; dans la cense (ferme) et toutes appendances qu'il a à Weiler sous Swalmen; et généralement dans tous ses autres biens meubles et immeubles, patrimoniaux, propres, acquêts, conquêts, actions et crédits mobiliers et immobiliers, allodiaux et féodaux, de telle nature qu'ils puissent être, sans exception d'aucuns, présens et futurs, et dans tels pays qu'ils puissent être situés; sauf et excepté seulement les biens patrimoniaux ou propres allodiaux, immeubles paternels et maternels, dont ni ci-devant ni par le contrat du 8 avril 1761, mention fait est, situés bien entendu dans le haut quartier de la province de Gueldres ».

Par le même acte, comme par le précédent, le sieur Zegers veut que ses héritiers naturels ne puissent, en aucun cas, demander le Remploi des biens patrimoniaux dont il dispose en faveur de sa belle-nièce.

Sa belle-nièce se marie sur la foi de ces deux actes; mais dès le 20 juillet de la même année, les plus proches parens du sieur Zegers se pourvoient au conseil souverain de Gueldres

Digitized by Google

pour le faire interdire comme frappé de démence, et se réservent de faire annuler, en temps et lieu, les dispositions qu'il vient de faire à leur préjudice.

Le sieur Zegers défend à cette demande, et sa belle-nièce intervient avec son mari, pour conclure, en vertu de la loi *diffamari* (1), à ce que le silence perpétuel soit imposé aux demandeurs sur la prétendue nullité des deux actes ci-dessus rappelés.

A peine la contestation est-elle entamée, qu'un *décret* du gouvernement des Pays-Bas autrichiens l'évoque et la renvoie au grand conseil de Malines. Là, on procède à une enquête pour vérifier si effectivement le sieur Zegers est en démence. Cette enquête est reçue par un commissaire du grand conseil, qui, après l'avoir terminée, la cachète et la dépose au greffe.

En janvier 1762, nouvel ordre du gouvernement qui interdit au grand conseil de Malines toute connaissance ultérieure du procès.

En 1763, troisième ordre qui renvoie l'affaire devant une *jointe* ou commission composée de cinq juges, avec pouvoir d'y statuer sans appel ni révision.

Le 20 septembre de la même année, jugement de la jointe qui confirme les actes attaqués.

Sur ces entrefaites, le sieur Zegers meurt.

Ceux de ses parens qui jusqu'alors avaient plaidé comme héritiers apparens des biens dont il avait disposé, renouvellent leurs prétentions comme héritiers effectifs, et ils en élèvent d'autres contre sa veuve.

Une nouvelle *jointe* est nommée par le gouvernement pour prononcer sur le tout. Mais le 18 juin 1764, une transaction éteint le procès. La donation et l'institution contractuelle des 8 et 24 avril 1761 sont reconnues valables par les héritiers Zegers, et ceux-ci déclarent se contenter des biens patrimoniaux dont le défunt n'a pas disposé à leur préjudice.

Vingt-quatre ans après, le 29 mai 1788, les héritiers Zegers obtiennent, de l'empereur Joseph II, un rescrit qui les restitue en entier contre tout ce qui a été fait, révoque les actes qui ont nommé les deux jointes, casse le jugement du 20 septembre 1763, annulle la transaction du 18 juin 1764, et renvoie les parties au grand conseil de Malines, pour y procéder suivant les derniers erremens de ce tribunal.

L'affaire était encore indécise, lorsque la Belgique fut réunie à la France.

Le 9 frimaire an 6, le sieur Husemann, l'un des héritiers Zegers, et cessionnaire des droits des autres, reprend la cause devant le tribunal civil du département de la Meuse-Inférieure, et y conclud

1° A ce que les actes des 8 et 24 avril 1761 soient déclarés nuls, comme contraires à plusieurs articles des statuts du haut-quartier de Gueldres, se réservant de les attaquer, par la suite, du chef de la démence du donateur, moyen dont il n'entend, quant à présent, faire aucun usage;

2° A ce qu'en cas de confirmation de ces actes, la veuve Zegers soit condamnée à lui rendre, par Remploi, la valeur des biens qui y sont compris;

3° A ce que cette veuve, pour n'avoir pas fait inventaire des biens propres paternels de son mari, soit déclarée déchue de l'usufruit qui lui en a été donné par son contrat de mariage;

4° A ce que provisoirement tous les biens compris dans les dispositions qu'il attaque, soient mis sous le séquestre;

5° A ce que, pour sûreté des restitutions auxquelles il prétend, tous les biens personnels de ses adversaires soient pareillement séquestrés.

Le 21 floréal an 10, jugement du tribunal de première instance de Maestricht, qui,

« Sans préjudice à tous moyens et exceptions réservés par les parties, déclare que, d'après les statuts du haut-quartier de Gueldres (pour autant que l'état de ses facultés intellectuelles le mettait à même de faire une disposition quelconque, ce qui reste en contestation d'après la réserve expresse faite par le demandeur à l'art. 5 des motifs de ses conclusions), Jacques-Henri Zegers-Vanloon a pu valablement, par contrat anténuptial ou donation à cause de mariage, disposer en faveur de Marie-Élisabeth Vanderrenne, de tous ses biens patrimoniaux et autres, et de toute sa succession, ainsi qu'il l'a fait par les actes des 8 et 24 avril 1761;

» Et attendu que les biens patrimoniaux paternels et maternels qui existaient en nature, ont été exceptés dans ces actes, ordonne aux défendeurs de délivrer au demandeur, dans le terme de trois décades, à compter de la signification du présent jugement, un inventaire exact de tous les biens patrimoniaux paternels dudit Jacques-Henri Zegers-Vanloon, qui existaient en nature, à l'époque du 24 avril 1761, et dont il n'a pas disposé par les mêmes actes des 8 et 24 avril 1761; leur ordonne de confirmer par expurgation sermentelle, la fidélité dudit inventaire;

(1) *V.* ce mot dans le *Répertoire de jurisprudence.*

Digitized by Google

» Laisse le demandeur en entier de faire valoir sa réserve exprimée à l'art. 5 des motifs de ses conclusions, et demander en terme de preuve telle consignation des titres, registres et autres papiers qu'il jugera convenir, conformément à la sentence du ci-devant grand-conseil de Malines, du 14 mai 1794;

» Rejette, quant à présent, la demande de séquestre formée par ledit demandeur, et le déclare, du chef des statuts du haut-quartier de Gueldres, non fondé ni recevable dans ses fins et conclusions, le condamne aux dépens.... ».

Le sieur Husemann appelle de ce jugement, mais sans succès : le 10 messidor an 11, la cour d'appel de Liége déclare qu'il a été bien jugé.

Le sieur Husemann ne se rebute pas; il se pourvoit en cassation et propose vingt-deux moyens.

« Pour les discuter avec ordre (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes), nous ne pouvons mieux faire que d'adopter la méthode, aussi simple que lumineuse, qui a été suivie par le cit. rapporteur, c'est-à-dire, de passer successivement en revue toutes les demandes qui ont été formées devant le tribunal d'appel par le cit. Husemann, de rapporter à chacune de ces demandes les raisons dont il les a étayées, et d'apprécier chacune de ces raisons.

» Devant le tribunal d'appel, le cit. Husemann a d'abord conclu à la nullité des actes des 8 et 24 avril 1761; et il s'est fondé

» 1° Sur la loi romaine qui annulle toute disposition faite par un homme en démence;

» 2° Sur les statuts du haut quartier de Gueldres, part. 1, tit. 2, §. 2, art. 21;

» 3° Sur les mêmes statuts, part. 3, tit. 6, §. 2, art. 3;

» 4° Sur les mêmes statuts encore, part. 3, tit. 5, §. 1, art. 5 et 6.

» Il a soutenu en outre, que l'acte du 24 avril 1761 devait être déclaré nul, et parcequ'il ne pouvait pas être considéré comme une véritable institution contractuelle, et parcequ'il imposait à l'héritière instituée l'obligation d'employer une partie des biens qu'il lui assurait, à doter un frère qu'elle avait, dans le cas où il se marierait avec une personne indiquée dans l'acte.

» Voilà donc six moyens de nullité qui ont été proposés par le cit. Husemann, devant le tribunal d'appel de Liége, et qui, en ce moment, deviennent pour lui des moyens de cassation.

» Le premier de ces moyens tombe de lui-même. Le demandeur n'a évidemment pas pu employer comme *grief*, devant le tribunal d'appel, le prétendu fait de démence auquel il avait expressément consenti que le tribunal de première instance n'eût, quant à présent, aucun égard. Il est sans doute permis de faire valoir en cause d'appel, des moyens qu'on a omis devant les premiers juges; mais reproduire en cause d'appel des moyens, et surtout des moyens reposant sur des faits non prouvés, que l'on a abandonnés en première instance, c'est ce qu'on ne pourrait se permettre que par une infraction manifeste au contrat judiciaire qui s'est formé en première instance entre les parties.

» Le second moyen n'est pas mieux fondé. Il est vrai que les statuts du haut-quartier de Gueldres, part. 1, tit. 2, §. 2, art. 21, déclarent *de nulle valeur toutes reconnaissances, contrats et actes de donations, qu'on appelle entre-vifs, faits entre époux et épouse, pendant leur mariage, quand même ils seraient reconnus et passés pardevant échevins, sans que, par le décès de l'un ou de l'autre, elles soient confirmées en faveur de l'un ou de l'autre, ou aussi leurs héritiers*; mais tout ce qu'on peut conclure de cet article, c'est que les statuts du haut-quartier de Gueldres dérogent au droit romain en deux points : l'un, en ce qu'il tenait pour obligatoires tous les contrats faits à titre onéreux entre un mari et sa femme; l'autre, en ce qu'il validait les donations entre époux, quand le donateur était mort sans les révoquer; en deux mots, c'est que, par cet article, les statuts du haut-quartier de Gueldres ôtent aux époux tout moyen de s'avantager l'un l'autre et de déguiser des libéralités réelles sous les couleurs de contrats ou de reconnaissances simulés.

» Du reste, cet article ne dit pas qu'un mari ne pourra pas donner au frère ou à la sœur, au neveu ou à la nièce de sa femme : il ne dit pas que les héritiers présomptifs de la femme partageront à cet égard son incapacité; et vous savez que les lois romaines étaient bien éloignées d'étendre cette incapacité au-delà de la personne des époux : la loi 3, D. *de donationibus inter virum et uxorem*, déclarait valables jusqu'aux donations que faisait l'épouse au fils de son mari, pourvu que son mari et le donataire ne fussent pas sous les liens d'une puissance paternelle commune.

» Notre Code civil s'est montré, il est vrai, plus rigoureux en cette matière : il répute faite à l'incapable, la donation qui est conférée à son époux, à son père ou à son fils; mais il s'arrête là : il n'étend point jusqu'aux neveux et nièces, pas même jusqu'aux frères et sœurs, la présomption qu'il établit contre le fils, contre

Digitized by Google

le père, contre l'époux. Et dans le fait, jamais notre ancienne jurisprudence n'avait donné une pareille extension à la défense que faisaient nos coutumes au mari et à la femme de s'avantager. Il existe même trois arrêts du parlement de Paris, des 5 septembre 1636, 18 mars 1652 et 13 juillet 1680, qui ont ordonné l'exécution de legs faits par des femmes aux frères de leurs maris. Le premier et le troisième sont rapportés au Journal des audiences. Le second nous a été conservé par Ricard, *Traité des donations*, part. 1, n° 748. Et il y a bien plus de raison encore pour juger de même, relativement aux donations faites en faveur du mariage, dans la coutume du haut-quartier de Gueldres, qui, par les art. 8 et 9 du §. *des contrats anténuptiaux*, déclare valables et irrévocablement obligatoires, toutes les promesses faites avant le mariage, soit par les époux entre eux, soit par un tiers au profit de l'un ou de l'autre, sans qu'à cet égard, on doive considérer *si tels contrats anténuptiaux sont conformes ou contraires au droit commun, si la stipulation d'iceux est permise ou prohibée par le droit*, mais seulement s'ils sont d'accord avec *la raison naturelle et l'équité*.

» Le troisième moyen de nullité du cit. Husemann est particulier à l'institution contractuelle du 24 avril 1761. Cette institution, dit-il, est une disposition à cause de mort, et elle comprend des biens patrimoniaux. Or, par l'art. 3 du §. 2 du tit. 6 de la troisième partie, les statuts du haut-quartier de Gueldres interdisent toute disposition *par testament ou dernière volonté*, des biens *patrimoniaux, censes, emphytéoses, rentes et engagères*. Donc, quant à ces biens, l'acte du 24 avril 1761 est nul; donc, en le jugeant valable, le tribunal d'appel de Liége a violé le texte de la coutume.

» Le principe sur lequel repose tout cet argument, est vrai : l'institution contractuelle est indubitablement une disposition à cause de mort; mais c'est une disposition à cause de mort *irrévocable*, et c'est son irrévocabilité qui en constitue la différence essentielle d'avec le testament. Or, de là naît une raison décisive pour ne pas appliquer à l'institution contractuelle, la prohibition que font certaines coutumes de disposer par testament, soit des immeubles en général, soit des propres, soit au-délà d'une certaine quotité des uns ou des autres. Quel est le motif qui, dans ces coutumes, a fait circonscrire la faculté de tester, dans des bornes plus étroites que celle de donner entre-vifs? C'est parceque naturellement l'homme est plus porté à faire une disposition qu'il sait pouvoir révoquer jusqu'au dernier soupir, qu'à donner la totalité ou une partie de ses biens par un acte qui le lie irrévocablement : car on sait que les lois nous défendent souvent les choses auxquelles nous inclinons, tandis qu'elles nous permettent celles dont nous sommes naturellement éloignés; c'est ainsi que la loi *Julia* accordait au mari le droit de vendre, du consentement de sa femme, le bien dotal de celle-ci, et lui refusait la faculté de l'hypothéquer, quelque consentement que sa femme y donnât, parcequ'on hypothèque plus facilement un bien qu'on ne l'aliène tout-à-fait. Or, il est constant que celui qui fait une institution contractuelle, se lie les mains pour toute autre disposition universelle, et même pour certaines dispositions à titre particulier; on ne peut donc pas lui appliquer les motifs qui ont fait restreindre la faculté de tester; on doit donc, au contraire, lui appliquer les raisons qui ont fait maintenir dans toute son étendue la faculté de donner entre-vifs.

» Aussi Coquille, quest. 172, Ricard, *des donations*, part. 1, n° 1060, Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 96, Renusson, *Traité des propres*, chap. 3, sect. 2, Lebrun, *des successions*, liv. 3, chap. 2, Billecart, sur la coutume de Châlons, art. 69, Ferrière, sur celle de Paris, art. 299, Laurière, *Traité des institutions contractuelles*, chap. 3, enseignent-ils, comme une maxime constante et irréfragable, que les institutions contractuelles sont affranchies des réserves auxquelles les coutumes ont assujéti les testamens.

» Il est vrai que Bacquet, *des droits de justice*, chap. 21, n° 325, et Dupineau, sur la coutume d'Anjou, opposent à cette doctrine deux arrêts du parlement de Paris, l'un du 24 mars 1567, prononcé en robes rouges, après une enquête par turbes faite au Châtelet, et qui, selon eux, a jugé qu'un rappel *extrà terminos juris*, quoique fait par contrat de mariage, ne valait que par forme de legs, et ne pouvait comprendre que les meubles, les acquêts et le quint des propres; l'autre du 14 août 1584, rapporté par Louet, qui a, disent-ils, réduit au même taux une institution contractuelle faite par un père au profit du cadet de ses enfans.

» Mais on répond au premier de ces arrêts, que, dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, il ne s'agissait point de savoir si le rappel fait par contrat de mariage, devait comprendre tous les propres, ou être réduit au quint; que le vu de cet arrêt, rapporté en entier par Levest, prouve le contraire, en énonçant qu'il n'y avait aucun propre dans la succession contractuelle; qu'ainsi, il importe peu que le dispositif fasse mention du quint des propres, *si au-*

Digitized by Google

cuns y a; que c'est une expression inutile, qu'elle ne s'applique à aucune des demandes des parties, et que par conséquent elle ne décide rien.

» On oppose au second arrêt, qu'il n'a rien jugé sur notre question; qu'il s'agissait seulement de savoir si le droit d'aînesse pouvait être aliéné; que la réduction de la disposition au quint des propres, n'était qu'un tempérament proposé par le rapporteur, et que le parlement l'a rejeté.

» Mais un arrêt bien connu pour avoir décidé la question, et pour l'avoir décidée avec autant de précision que de solennité, c'est celui qui a été rendu le 3 août 1700, sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury.

» En 1667, le duc de Chaulnes avait institué contractuellement le duc de Chreveuse son héritier universel. Le premier étant décédé en 1698, le second s'était mis en possession de tous les biens qu'il avait laissés. Personne ne lui contesta les propres paternels, parcequ'il en était l'héritier présomptif le plus proche; mais les quatre quints des propres maternels lui furent disputés par le marquis de Mailly, par le marquis de Vrevins et par la duchesse de Wirtemberg.

» La contestation portée aux requêtes du palais, il y intervint, le 22 août 1699, après huit audiences de plaidoirie, une sentence qui réduisit l'institution contractuelle au quint des propres.

» Mais sur l'appel du duc de Chevreuse et après une plaidoirie de vingt et une audiences, arrêt qui, conformément aux conclusions du ministère public, infirme la sentence et maintient l'appelant, *en qualité d'héritier universel du duc de Chaulnes, institué par son contrat de mariage, dans la propriété, possession et jouissance de tous les biens immeubles, propres, acquêts et conquêts, délaissés par ledit duc de Chaulnes, en quelque lieu qu'ils soient situés.*

» Dira-t-on que la coutume du haut-quartier de Gueldres renferme quelques dispositions incompatibles avec cette jurisprudence? Mais comment le prouvera-t-on? Non seulement cette coutume limite aux testamens et aux actes de dernière volonté, la défense qu'elle fait de disposer des biens patrimoniaux; non seulement c'est déjà une raison décisive pour ne pas étendre cette défense à ce qu'elle appelle des *contrats anté-nuptiaux;* non seulement elle se trouve, par cela seul, assimilée aux coutumes de l'ancien territoire français, dans lesquelles il a été perpétuellement reconnu que les institutions contractuelles n'étaient pas sujettes aux réserves introduites pour les testamens; mais elle s'explique là-dessus de la manière la plus positive, quand elle dit, part. 1, tit. 2, §. 1, art. 9, qu'on ne doit pas considérer *si tels contrats sont conformes ou contraires au droit commun, et si la stipulation d'iceux est permise ou prohibée par le droit.* C'est bien dire en effet que toute donation en faveur de mariage, doit avoir sa pleine exécution, quoiqu'elle embrasse des objets qui, de droit, sont indisponibles, quoiqu'elle dût être annulée, si elle était faite par tout autre acte.

» Cette observation répond d'avance au quatrième moyen de nullité du cit. Husemann, lequel consiste à dire que, d'après les statuts du haut-quartier de Gueldres, part. 3, tit. 5, §. 1, art. 5 et 6, toute donation entre-vifs de biens propres est nulle, si le donateur n'est en bonne santé au moment où il la souscrit; si elle ne contient, tant de sa part que de celle du donataire, le serment qu'elle est faite sans simulation ni promesse de rendre, en aucun cas, le bien donné; si elle n'a été suivie, pendant un an et un jour, de la dépossession réelle du donateur, non seulement, quant à la propriété, mais encore quant à la jouissance; que ces trois conditions manquent également dans les deux actes des 8 et 24 avril 1761; que d'abord le sieur Zegers n'était pas bien portant, lorsqu'il les a passés, puisqu'il y est dit qu'une indisposition au bras l'empêche de les signer, et qu'il n'a pu y faire qu'une croix; qu'ensuite, ni lui ni sa donataire n'ont fait, dans ces actes, le serment prescrit par la coutume; enfin, qu'il ne s'est pas dessaisi, avant sa mort, de la jouissance des biens donnés; qu'il en a, au contraire, fait la réserve expresse; qu'il a même voulu que cette jouissance passât, après sa mort, à son épouse, tante de la donataire.

» Mais, d'une part, de ce que les trois conditions rappelées par le demandeur, sont requises par le *droit commun* du haut-quartier de Gueldres, pour la validité des donations entre-vifs, il ne s'ensuit pas qu'elles le soient également pour la validité des donations en faveur de mariage. Il résulte au contraire, de la coutume elle-même, part. 1, tit. 2, §. 1, art. 9, que les donations en faveur de mariage en sont affranchies par la seule raison que les donations simples et ordinaires y sont soumises de *droit commun.*

» D'un autre côté, comment pourrait-on concilier, avec la condition du dessaisissement annal de la jouissance, l'art. 10 du §. que nous venons de citer? Cet article porte, que *seront valables et doivent être exécutées toutes les donations à cause de mariage, et les promesses par lesquelles pères et mères* OU AUTRES

Digitized by Google

PROCHES OU AMIS *donnent ou promettent aux futurs époux et à leurs enfans*, *leur* SUCCESSION ET HÉRÉDITÉ, *soit en tout, soit en partie, ou par lesquelles ils leur promettent de les faire* LEURS HÉRITIERS. Assurément, il ne peut y avoir de *succession*, il ne peut y avoir d'*hérédité*, il ne peut y avoir d'*héritier*, qu'après la mort de l'instituant. L'instituant peut donc, sans nuire à son institution contractuelle, demeurer toute sa vie en possession des biens qu'il promet à l'institué; car ce serait, de la part de la coutume, une contradiction monstrueuse, que de dire qu'on peut, par contrat de mariage, assurer sa sucession à un futur époux, et d'exiger en même temps, à peine de nullité, que le futur époux prît possession de l'hérédité, avant qu'elle fût ouverte.

» Mais objecte le cit. Husemann, la preuve que telle est effectivement l'intention de la coutume, au moins pour les institutions faites au profit de parens collatéraux ou d'étrangers, c'est que, par l'art. 19 du même paragraphe, il est dit que la donation faite par un père et une mère à l'une de leurs enfans en faveur de son mariage, doit avoir lieu, *nonobstant que le père et la mère auraient continué de rester en possession de tels biens jusqu'à leur décès, quoique autrement, d'après les statuts, aucunes donations de biens héréditaires ne subsistent et ne sont valables, à moins que le donateur ne s'en soit dessaisi par an et jour, et qu'il n'ait été libre encore, en-dedans l'an après le dessaisissement, de révoquer la donation, suivant ce qui est dit ci-après, sous le titre des donations*. Ainsi, continue le cit. Husemann, la coutume excepte le père et la mère qui dotent un de leurs enfans, de la nécessité de se dessaisir, dans l'an et jour, des choses qu'ils lui donnent; mais il est de principe que toute exception confirme la règle générale dans les cas non-exceptés; la règle générale est donc que les donations par contrat de mariage sont assujéties, comme les donations simples, à la nécessité du dessaisissement dans l'an et jour; ces donations sont donc nulles, à défaut de dessaisissement dans l'an et jour, lorsqu'elles sont faites à d'autres qu'à des enfans ou descendans.

» Cette objection paraît, au premier abord, assez embarrassante; et il faut convenir que le tribunal d'appel de Liége l'a plutôt éludée que détruite, lorsqu'il y a opposé l'article qui suit immédiatement la disposition invoquée par le cit. Husemann. Que résulte-t-il, en effet, de l'art. 20 du §. 1 du tit. 2 de la première partie? Rien autre chose, si ce n'est que des *amis ou proches parens* peuvent concourir, avec un père et une mère, à doter les enfans que ceux-ci se proposent de marier. Mais il n'en résulte pas que la part pour laquelle ils contribuent à cette dotation, jouisse, comme celle qui vient du père et de la mère, de l'exception apportée par l'art. 19, à la règle du dessaisissement dans l'an et jour de la donation même.

» Il faut donc chercher ailleurs une réponse satisfaisante à l'objection du cit. Husemann; et nous la trouvons dans le principe établi par plusieurs lois romaines et enseigné par tous les auteurs, que l'on ne peut jamais employer l'argument *à contrario sensu*, pour faire dire à un article d'une loi, le contraire de ce qu'elle dit dans un autre article. Ainsi, de ce que l'art. 34 de l'édit du mois de juin 1771, concernant les hypothèques, affranchit de la nécessité de l'opposition au sceau les cens et les rentes foncières seigneuriales, il ne s'ensuit pas qu'il y soumette les rentes purement foncières qui en sont exceptées par l'art. 7 du même édit; et c'est ce qu'a solennellement décidé un jugement de la section civile du 12 pluviôse an 11. Ainsi, de ce que l'art. 17 de la loi du 25 août 1792 déclare non abolies par les articles précédens de la même loi, les rentes foncières dues à des particuliers non ci-devant seigneurs, il ne s'ensuit pas que les rentes purement foncières dues à des particuliers ci-devant seigneurs, soient abolies : on doit, au contraire, regarder celles-ci comme maintenues par l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793; et c'est ce que vous avez jugé sur nos conclusions, le 3 pluviôse an 10. Or, ici, il existe, dans les statuts du haut-pays de Gueldres, part. 1, tit. 2, §. 1, un article exprès, et c'est le dixième, qui déclare valables et obligatoires les dispositions faites en faveur de mariage, de biens dont le donateur, quoique étranger, conserve la possession jusqu'à son décès. On ne peut donc pas conclure de l'art. 19 du même §. que ces sortes de donations soient nulles, lorsque, de la part d'un donateur étranger, elles ne sont pas suivies de dessaisissement dans l'an et jour. Tirer une pareille conséquence de l'art. 19, ce serait en argumenter *à contrario sensu;* et encore une fois, l'argument *à contrario sensu* est essentiellement vicieux, quand il est en opposition avec un texte de loi précis et formel.

» Aussi le jurisconsulte Schrassaert, qui a publié des observations sur les statuts du pays de Gueldres, ne balance-t-il pas à dire que la règle DONNER ET RETENIR NE VAUT (*paroemia* NIEMAND KAM GEEVEN EN HOUDEN), n'a pas lieu dans les donations en faveur de mariage, *cessat in pactis antenuptialibus*. C'est ainsi qu'il intitule son observation 254, et voici comment il la développe : *ex quo, anterioribus ævis, testamenti factio in patriâ nostrâ fuerit*

Digitized by Google

prohibita, etiam prohibitum fuit rem suam alteri donare et sibi retinere; quâ quippè fraus videbatur strui legi prohibitivæ, et per indirectum fieri quod directè non permittebatur. Ast, cùm iisdem temporibus permissum esset de bonis suis pactis disponere antenuptialibus, hæcque subsisterent in vim ultimarum voluntatum, neque ob id hujusmodi dispositiones minùs favorabiles haberentur atque ipsa testamenta apud Romanos, placuit etiam iisdem pactis eamdem rem donari simul et sibi haberi posse, non attentâ suprà dictâ paræmiâ. Quemadmodum igitur, de jure romano, non solùm aliquem instituere et substituere licet testamento eique adjicere conditiones pro libitu testantis, itaque nostratibus liberum est pactis dotalibus res suas, non solùm tradere irrevocabiliter, verùm etiam traditioni adjicere conditiones et leges quas velint, veluti usumfructum sibi retinendo.

» C'est trop nous arrêter au quatrième moyen de nullité du cit. Husemann, passons au cinquième.

» A la bonne heure, dit le cit. Husemann, que la donation du 8 avril 1761 soit considérée comme faite en faveur du mariage d'Élisabeth-Marie Vanderrenne avec Arnold-Henri Tackoen, et qu'à ce titre, elle soit passible de l'application de l'art. 10 du §. 1 du tit. 2 de la 1re partie des statuts. Mais il n'en peut pas être de même de l'institution du 24 du même mois; lorsque cette institution a été faite, le mariage de la demoiselle Vanderrenne avec Tackoen était promis et arrêté; ce n'est donc pas cette institution qui en a été le motif déterminant; cette institution ne peut donc pas être rangée dans la classe des *pactes anténuptiaux*.

» Le tribunal d'appel de Liége a trouvé ce moyen si misérable, qu'il n'a pas cru devoir lui faire l'honneur de le réfuter; et en effet, il ne mérite aucune réponse : il est trop évident que, tant que le mariage de la demoiselle Vanderrenne n'était pas célébré, tout ce qui a été donné en faveur de ce mariage, a dû être considéré comme donné par contrat *anténuptial*. On a beau dire que le mariage était arrêté avant l'institution; qui nous assurera que, sans l'institution, il n'aurait pas été rompu? Et d'ailleurs, où est-il écrit que de deux donations faites en faveur d'un mariage par deux actes séparés, il n'y a que la première qui puisse jouir des priviléges attachés aux *pactes anténuptiaux?*

» Pour sixième moyen de nullité, le cit. Husemann prétend que l'institution contractuelle du 24 avril 1761 est simulée; et comment le prouve-t-il? Par la charge qu'elle impose à la demoiselle Vanderrenne, de doter son frère dans le cas où il épouserait telle personne. C'est là, il faut en convenir, une étrange preuve de simulation. Le cit. Husemann raisonnerait avec un peu plus d'apparence de fondement, s'il disait que la somme dont l'institution contractuelle était grevée au profit du frère de la demoiselle Vanderrenne, n'a pas été donnée en faveur du mariage de celle-ci; que conséquemment elle n'a pas pu être assimilée aux avantages *anténuptiaux*; que conséquemment encore elle n'a pas été donnée valablement; et que, par suite, elle est restée dans la succession *ab intestat* du donateur. Mais, sans rechercher si ce raisonnement serait bien fondé, dans le cas où le frère de la demoiselle Vanderrenne eût rempli, par son mariage avec la personne indiquée par l'instituant, la condition sous laquelle sa sœur eût été tenue de lui compter la somme dont il s'agit, il suffit d'observer que, dans le fait, ce mariage n'a pas eu lieu, et qu'ainsi la charge imposée à sa sœur, par son institution contractuelle, est censée n'avoir jamais été écrite dans l'acte du 24 avril 1761.

» Nous voici parvenus au second chef des conclusions prises par le cit. Husemann devant le tribunal d'appel de Liége, c'est-à-dire, à la demande qu'il formait contre la veuve Zegers, en Remploi des biens donnés par son mari à la demoiselle Vanderrenne. La veuve Zegers, suivant lui, devait être condamnée à ce Remploi; et voici comment il cherchait à justifier sa proposition.

» Par les statuts du haut-quartier de Gueldres, part. 1, tit. 2, §. 2, art. 6, il est dit qu'aucun des époux *ne pourra, ni en vendant, ni en changeant, ni autrement, faire quelque chose ou traiter de ses propres biens, sans la volonté et le consentement de l'autre.* Ainsi, toute aliénation qui se fait pendant le mariage, des propres de l'un des époux, est nécessairement un acte commun au mari et à la femme; donc le mari et la femme en sont mutuellement responsables l'un envers l'autre; donc celui des deux dont les propres ont été aliénés, a contre celui qui y a concouru par son consentement, une action en Remploi; donc, s'il meurt le premier, il transmet cette action à ses héritiers naturels; donc ses héritiers peuvent exercer cette action contre l'époux survivant; et c'est sur ce fondement que, par l'art. 8 du §. 4 du titre déjà cité, les statuts déclarent qu'*avant de pouvoir tenir entre les conjoints ou leurs héritiers quelque chose pour gagné ou acquis, il faut, avant tout, déduire ce qui, pendant le mariage, a été vendu ou aliéné des biens ap-*

Digitized by Google

portés, soit qu'ils fussent acquis ou hérités avant le mariage, ou qu'ils soient hérités pendant leur mariage.

» On ne peut d'ailleurs disconvenir, continuait le cit. Husemann, que le Remploi ne soit une dette de la communauté. Or, quelle est, par rapport aux dettes de la communauté, la condition du survivant des époux ? Le §. 5 du même titre va nous l'apprendre. L'art. 1er de ce paragraphe porte que l'époux survivant, par la raison qu'il est propriétaire de tous les meubles de la communauté, *est aussi tenu à payer les dettes, loyers, fermages et rentes échus.* Il peut néanmoins, suivant les art. 3, 4, 5 et 6, ne prendre les meubles que par bénéfice d'inventaire. En ce cas, les meubles sont d'abord employés au paiement des dettes. S'ils ne suffisent pas pour tout payer, on y emploie les conquêts de la communauté. Enfin, après l'épuisement des conquêts, les dettes se prennent sur *les biens patrimoniaux du survivant et du prédécédé, autant d'un côté que de l'autre, au moindre dommage.* Et il n'est pas douteux que le Remploi des propres aliénés pendant le mariage, ne suive, à cet égard, le sort de toutes les autres dettes; d'ailleurs l'art. 14 du même paragraphe le dit en termes exprès : *Lorsque les biens immeubles du mari ou de la femme viennent à être chargés, pendant le mariage, de quelques rentes ou pensions annuelles, ou à être vendus par nécessité au profit commun, et qu'ils ne laissent point d'enfans, ces rentes et pensions doivent être acquittées, après le paiement des dettes communes, par les biens les plus près qui se trouvent dans la mortuaire du prédécédé; et en cas d'insuffisance d'iceux, la moitié en serait à la charge de chaque part.* Ainsi, la veuve de Zegers n'ayant point fait inventaire après la mort de son mari, est, par cela seul, soumise à toutes les dettes de la communauté, elle l'est par conséquent au Remploi des propres que son mari avait donnés pendant le mariage par deux actes auxquels elle avait concouru. Et eût-elle fait inventaire, elle devrait au moins de deux choses l'une, ou rapporter la totalité des meubles, ou, en prouvant que les meubles ont été épuisés par les autres dettes, supporter sur ses propres biens la moitié du Remploi.

» Voilà à quoi se réduisent tous les raisonnemens que le cit. Husemann a faits devant les tribunaux de Maestricht et de Liége sur cette partie de la cause; et vous remarquez qu'ils portent tous sur la supposition que les statuts du haut-quartier de Gueldres assujétissent au Remploi les biens donnés comme les biens vendus : c'est donc cette supposition qu'il s'agit en ce moment de discuter. Si elle est exacte, le succès de la demande en cassation du cit. Husemann est infaillible; mais si elle est fausse, sa demande en cassation doit être rejetée.

» Quel est le principe du Remploi ? C'est que celui des deux époux qui a profité des biens de l'autre, doit rendre le profit qu'il en a tiré. Voilà ce que la saine raison nous indique, voilà ce qu'enseignent tous les auteurs qui ont parlé du Remploi.

» Il ne peut donc y avoir lieu au Remploi, que lorsqué le bien de l'un des époux a été aliéné d'une manière avantageuse à l'autre, c'est-à-dire, lorsqu'il est résulté de son aliénation un bénéfice quelconque pour la communauté.

» Il n'y a donc pas lieu au Remploi, en cas d'aliénation à titre purement gratuit. La communauté ne tirant aucun prix, aucun avantage d'une aliénation de cette nature, ne peut être tenue d'en rien rendre; le Remploi n'est qu'une restitution; et qui n'a rien reçu, n'a rien à restituer.

» Ces maximes ont été perpétuellement suivies, non seulement dans l'ancien territoire français, mais encore dans toute la Belgique, dans toute la Hollande, dans tous les pays où l'on a quelque idée de la communauté conjugale; et il s'en faut beaucoup que la coutume du haut-quartier de Gueldres les repousse : l'art. 14 du §. 5 du tit. 2 de la 1re partie de cette coutume ne parle du Remploi que relativement aux biens *vendus ou hypothéqués* pendant le mariage; ni cet article ni aucun autre ne l'étendent au cas où, pendant le mariage, des biens ont été donnés.

» Qu'importe au surplus que, dans cette coutume, un mari ne puisse pas donner ses propres biens sans le consentement de sa femme? Conclure de là, comme le fait le cit. Husemann, que la femme doit remplacer les propres à la donation desquels elle a consenti, c'est méconnaître l'esprit de la coutume, c'est lui prêter une disposition qui est, s'il est permis de le dire, aux antipodes de sa pensée. La coutume ne veut pas qu'un mari puisse, sans le consentement de sa femme, priver la communauté qui existe entre elle et lui, des revenus des biens qu'il se propose de donner. C'est en faveur de la femme, c'est pour son avantage, qu'elle défend au mari de donner son propre bien malgré elle; et l'on voudrait faire tourner cette défense à la ruine de la femme! Non, un grand principe s'y oppose; c'est que *non debet in odium alicujus retorqueri quod in favorem ejus introductum est.*

Digitized by Google

» La demande en Remploi du cit. Husemann n'avait donc pas l'ombre de fondement ; et vous allez voir, qu'il en était de même de celle en déchéance de l'usufruit accordé à la veuve Zegers par son contrat de mariage.

» Il est vrai que les statuts du haut-quartier de Gueldres, partie 1, tit. 2, §. 3, art. 18 et 19, en accordant à l'époux survivant l'usufruit des propres du prédécédé, l'obligent d'en faire un inventaire exact, et de le *délivrer* aux héritiers ; et qu'ils veulent que, faute de leur remettre cet inventaire, il soit déchu de son usufruit, *à moins qu'il ne sût se justifier par de bonnes raisons et de véritables causes.*

» Mais 1° il n'est question, dans ces deux articles, que de *l'usufruit coutumier ;* et dans notre espèce, ce n'est point un usufruit coutumier, c'est un usufruit conventionnel qui est dû à la veuve Zegers. Or, peut-on étendre à celui-ci, une peine que la coutume n'a établie que pour celui-là ? Vous connaissez la règle de droit, *odia restringenda ;* et sans doute, il en résulte que les peines statutaires ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre. Si la coutume a été plus loin que le droit romain, par rapport à l'usufruit coutumier, nous devons, par rapport à l'usufruit conventionnel, nous en tenir au droit romain, sans nous inquiéter de ce qu'a voulu la coutume.

» 2° La coutume ne fixe aucun terme dans lequel, même par rapport à l'usufruit coutumier, le survivant soit tenu de faire inventaire, sous peine de déchéance. Il faut donc, pour faire encourir cette peine au survivant, que les héritiers du premier mourant l'aient mis en demeure. Il faut quelque chose de plus encore ; il faut que le juge, d'après les diligences des héritiers, ait fixé un délai au survivant pour rapporter l'inventaire, et que ce délai se soit écoulé sans que le survivant se soit mis en règle. Or, ici, que s'est-il passé à cet égard ? Nous voyons bien qu'à la fin de l'année 1763, des poursuites ont été dirigées contre la veuve Zegers, pour l'obliger à produire un inventaire complet de la succession de son mari ; mais nous voyons aussi qu'elle opposait à ces poursuites des exceptions qui nécessitaient un jugement sur deux questions incidentelles, l'une de savoir quels biens l'inventaire devait comprendre, l'autre de savoir quelles personnes avaient droit d'exiger d'elle la représentation de cet inventaire ; qu'il n'a été statué sur ces deux questions que par un jugement du 10 mai 1764, par lequel il a été ordonné à la veuve Zegers de produire par provision l'inventaire des propres paternels dont son mari n'avait pas disposé ; que l'exécution de ce jugement a été suspendue par la transaction du 18 juin de la même année ; que cette transaction a été exécutée jusqu'en 1788, sans réclamation d'inventaire de la part du cit. Husemann ; que, depuis, le cit. Husemann n'a fait prescrire à la veuve Zegers aucun délai fatal pour la production de l'inventaire ; qu'ainsi, sous aucun point de vue, la veuve Zegers n'aurait encouru la déchéance, même dans l'hypothèse très-gratuite que l'on pût appliquer à son usufruit purement conventionnel, la disposition des articles de la coutume qui ne parlent évidemment que de l'usufruit coutumier.

» Le tribunal d'appel de Liége n'a donc pas moins bien jugé en écartant la demande du cit. Husemann en déchéance de l'usufruit de la veuve Zegers, qu'en rejetant sa demande en Remploi.

» Quant à la demande en restitution provisoire des biens donnés à la demoiselle Vanderrenne, vous savez qu'il la fondait sur les art. 8 et 9 du §. 4 du tit. 6 de la troisième partie des statuts du haut-pays de Gueldres.

» Ces articles, conformes au droit général de la France, portent que le légataire ne peut pas se mettre, de lui-même, en possession de l'objet qui lui a été donné par testament ; qu'il doit au préalable en obtenir la délivrance, soit de l'héritier naturel, soit, à son refus, de la justice ; et que, *s'il fait autrement, en s'appropriant tel bien, il sera obligé d'abord, et avant qu'il puisse être entendu en justice sur ses droits, de le remettre, tous frais et dommages-intérêts demeurant à sa charge, en mains des héritiers légitimes, ou qu'au moins il sera tenu, outre la restitution du bien et le paiement des frais, de donner caution suffisante pour ce qui lui sera demandé ultérieurement.*

» Mais ces dispositions qui ne frappent que sur le donataire par testament ou codicille, peut-on les étendre au donataire et à l'héritier institué par contrat de mariage ? On ne le peut, ni d'après les principes du droit commun ; ni d'après les décisions particulières des statuts du haut-quartier de Gueldres.

» Le droit commun attribue à l'héritier contractuel, ni plus ni moins qu'à l'héritier *ab intestat*, l'effet de la maxime *le mort saisit le vif.* C'est ce qu'atteste Lebrun, dans son *Traité des successions*, liv. 3, chap. 1, n° 23, de Laurière, dans son *Traité des institutions contractuelles*, et Bourjon, dans son *Droit commun de la France ;* c'est ce que décident textuellement les coutumes de Bourbonnais, art. 219, d'Auvergne, chap. 14, art. 26, de Nivernais, tit. 27, art. 12 ; c'est enfin ce qu'ont jugé constamment tous les tribunaux supérieurs,

Digitized by Google

tant des pays coutumiers que des pays de droit écrit. L'héritier contractuel n'est donc pas tenu de demander à l'héritier *ab intestat* la délivrance des biens compris dans son institution; il est saisi de plein droit, et c'est de plein droit qu'il succède à la possession, comme à la propriété, de l'instituant.

» Et ce que le droit commun nous dit à cet égard, les statuts du haut-pays de Gueldres le confirment. L'art. 12 du §. 1er du tit. 2 de la première partie de ces lois porte que *les contrats anténuptiaux sont de telle force, que la propriété des biens immeubles ou biens fonds et des rentes données en mariage, s'acquiert par iceux, nonobstant que les contrats ne soient reconnus pardevant les échevins, ni les biens transportés, ni le scel et lettres délivrés.*

» Nous ne vous entretiendrons pas de la demande en séquestre du cit. Husemann, ni des moyens sur lesquels il l'a appuyée; elle était si évidemment dénuée de raison, que nous ne savons comment qualifier l'acharnement avec lequel le cit. Husemann vous en présente aujourd'hui le rejet comme une contravention aux lois.

» Cet acharnement, au surplus, ne doit pas vous étonner de la part d'un homme qui a porté l'oubli de toutes les bienséances, jusqu'à imprimer et joindre à sa requête en cassation, un libelle rempli des injures les plus grossières contre le commissaire du gouvernement qui avait conclu en faveur de ses adversaires, à l'audience du tribunal de première instance de Maestricht.....

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, en ce qui concerne la requête en cassation du cit. Husemann, de la rejeter avec amende; et faisant droit sur nos conclusions, ordonner que l'imprimé intitulé *Réfutation*, formant le no 13 des pièces jointes à ladite requête, sera et demeurera supprimé, comme injurieux, diffamatoire et calomnieux envers le commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance de Maestricht ».

Sur ces conclusions, arrêt du 10 floréal an 12, au rapport de M. Zangiacomi, par lequel,

« Considérant, sur les diverses nullités relevées contre la donation et l'institution faites au profit d'Élisabeth Vanderrenne, savoir :

» Sur la première, tirée de ce que Zegers, auteur de ces actes, était en démence,

» Que le demandeur est non-recevable à exciper de ce moyen, puisqu'il a déclaré, devant le tribunal de première instance de Maestricht, qu'il y renonçait quant à présent;

» Sur la seconde nullité, tirée de l'art. 21, §. 2, des statuts du haut-quartier de Gueldres, titre *des droits des époux*,

» Que cet article, qui défend aux époux de s'avantager entre eux, est inapplicable à l'espèce, puisque les donations de Zegers ne sont pas faites au profit de sa femme, mais au profit d'une parente de celle-ci;

» Sur la troisième nullité, tirée du tit. 6, part. 3, §. 2, des mêmes statuts,

» Que cet article ne peut être opposé à Zegers, qui a disposé de ses biens par contrats anténuptiaux ou institutions contractuelles, puisque l'art. 10, titre *des contrats anténuptiaux*, permet de donner en faveur de mariage toute sa succession, et par conséquent les biens patrimoniaux qui en font partie;

» Sur la quatrième nullité, tirée des art. 5 et 6, part. 3, §. 1, des mêmes statuts,

» Que les formalités que ces articles prescrivent, ne regardent que les donations pures et simples, et non celles qui se font en considération de mariage, ces dernières étant positivement affranchies de toutes formalités, par les art. 10 et 12, titre *des contrats anténuptiaux*;

» Sur la cinquième nullité, tirée de ce que l'institution faite au profit d'Élisabeth Vanderrenne, ne peut être considérée comme contrat anténuptial,

» Que cette assertion est évidemment erronée, puisque l'institution dont il s'agit, a eu lieu en considération du mariage d'Élisabeth Vanderrenne, et avant qu'il fût célébré;

» Sur la sixième nullité, tirée de ce que l'institution est simulée,

» Que ce fait n'est nullement prouvé par le demandeur, et qu'il est d'ailleurs reconnu faux par le jugement attaqué;

» Considérant, sur le moyen tiré de l'art. 9, part. 1, tit. 2, §. 4, et art. 14, part. 1, tit. 2, §. 5, des mêmes statuts, que ces articles n'obligent la femme survivante à faire Remploi des biens patrimoniaux aliénés par son mari, que dans le cas où l'aliénation de ces biens a tourné au profit de la communauté; mais que, dans l'espèce, les donations et institutions faites par Zegers, l'ont été au profit d'un tiers, et par conséquent sans aucun avantage pour la communauté qui a existé entre lui et sa femme;

» Considérant, sur le premier moyen, tiré des art. 18 et 19, part. 1, tit. 2, §. 3, des mêmes statuts, que ces articles disent que l'époux survivant perdra les avantages résultant de son contrat de mariage, s'il ne fait pas inventaire après la mort de l'autre époux, *ne*

Digitized by Google

fût que pour bonne raison, il pourrait justifier de cette conduite; et qu'il a été décidé, en fait, *qu'il n'y a jamais eu, de la part de la veuve Zegers, ni refus, ni négligence de produire l'inventaire.....; qu'elle l'avait, au contraire, offert dès le principe....;* d'où le tribunal d'appel de Liége a eu juste raison de conclure que la veuve Zegers..... *n'a point encouru la déchéance de l'usufruit à elle dû;*

» Considérant, sur le moyen tiré des art. 8 et 9, tit. 7, §. 6, que ces articles veulent que le légataire reçoive son legs de l'héritier, et obligent le légataire qui se met en possession par voie de fait, à restituer ce dont il s'est emparé; mais que le demandeur ne peut tirer aucun avantage de ces articles; car, si Élisabeth Vanderrenne s'est mise en possession des choses à elle données, sans les demander aux héritiers naturels, elle avait droit d'agir ainsi, puisqu'elle était héritière instituée, et non légataire;

» Considérant, sur les moyens tirés de ce que, pendant la contestation, les tribunaux n'ont pas ordonné le séquestre des biens personnels d'Élisabeth Vanderrenne, ainsi que le demandeur l'avait requis pour sûreté des répétitions qu'il faisait, que ce séquestre n'aurait été qu'une mesure vexatoire, puisque les répétitions du demandeur n'avaient aucun fondement;

» Considérant, sur le moyen tiré de ce qu'en cause d'appel, on n'a pas ordonné une consignation de titres qui avait été requise par le demandeur, qu'il était inutile d'ordonner cette consignation, puisque le tribunal de première instance avait tout réglé à cet égard;

» Par ces motifs, le tribunal rejette la requête, et condamne le demandeur en cent cinquante francs d'amende envers la République;

» Et faisant droit sur le réquisitoire du commissaire du gouvernement près ce tribunal, ordonne la suppression des termes injurieux au commissaire du gouvernement près le tribunal de Maëstricht, contenus dans le mémoire imprimé, produit au procès, sous le n° 13... ».

§. V. 1° *Avant le Code civil, était-il dû Remploi, dans la ci-devant Bretagne, des rentes propres à l'un des époux, qui étaient remboursées pendant le mariage?*

2° *Le Code civil, en mobilisant, pour toute la France, les rentes constituées à prix d'argent, a-t-il privé du Remploi des rentes remboursées après sa publication, celui des époux qui les avait apportées en mariage avant cette époque?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 10 août 1809, rapportés aux mots *Séparation de corps*, §. 1.

§. VI. 1° *Avant le Code civil, le Remploi avait-il lieu de plein droit dans les coutumes de Hainaut et de Valenciennes?*

2° *Pouvait-il du moins y être stipulé? Était-il censé l'être par cela seul que les époux, en se mariant, avaient stipulé que leurs propres respectifs seraient inaliénables et qu'ils retourneraient à leurs côtés et lignes respectifs?*

3° *Les dispositions du Code civil qui, sans stipulation et sans inscription, confèrent hypothèque aux femmes mariées, pour le Remploi de leurs propres aliénés pendant le mariage, sont-elles applicables aux femmes dont les propres, aliénés avant la promulgation du Code civil, étaient situés dans des lieux où elles n'avaient précédemment aucune hypothèque pour leur Remploi?*

Le 3 novembre 1780, contrat de mariage passé devant le mayeur et un échevin de Raismes près Valenciennes, *à l'adjonction d'un notaire royal*, entre le sieur Delehaye et la demoiselle Cauchon. Il y est « stipulé et convenu très-expressément que les futurs époux » ne pourront ni vendre, ni engager, sous tel » prétexte que ce soit ou puisse être, ni même » changer ou dénaturer leurs biens de nature pa» trimoniale. Le cas arrivant (ajoute le contrat) » que l'un ou l'autre des époux vînt à prédécéder, » sans délaisser enfant vivant de leur future con» jonction, les biens du lez et côté du prédécédé » retourneront à côté et ligne respectivement, » après la mort néanmoins du survivant qui en » aura le viage seulement ».

Le 21 brumaire an 14 (12 novembre 1805), le sieur Delehaye, devenu négociant à Valenciennes depuis son mariage, se déclare failli, et dépose son bilan au greffe du tribunal de commerce de cette ville.

Son épouse, depuis peu séparée de biens d'avec lui, paraît aux procès-verbaux d'affirmation de créances, et prétend se faire colloquer comme créancière du prix de ses propres aliénés pendant le mariage, avec hypothèque du jour de la publication de la loi du 28 ventôse an 12, formant le titre des *Priviléges et Hypothèques* du Code civil.

Les créanciers unis lui contestent, à la fois, sa créance et son hypothèque: sa créance, parceque le Remploi n'avait lieu dans la coutume de Valenciennes, ni à l'époque de son mariage, ni à celle de l'aliénation de ses propres; son hypothèque, parcequ'elle n'avait pas rempli, pour donner une hypothèque à sa créance

Digitized by Google

prétendue, les formalités de dessaisine et saisine prescrites par l'art. 24 de l'édit perpétuel de 1611.

La dame Delehaye répond, au premier moyen, que ses biens aliénés pendant le mariage, étaient situés, non seulement dans la coutume de Valenciennes, mais encore dans celles de Cambresis et d'Artois, où très-certainement le Remploi avait lieu de plein droit; que, s'il n'avait pas lieu dans la coutume de Valenciennes, il pouvait du moins y être stipulé; et qu'il l'avait été implicitement par son contrat de mariage; au second, qu'à la vérité, elle n'avait pas acquis d'hypothèque sur les biens de son mari, par les formalités du nantissement, avant que ces formalités fussent abolies; mais qu'elle n'en était pas moins devenue créancière hypothécaire, par l'effet des art. 2121 et 2135 du Code civil.

Le 7 septembre 1806, jugement par défaut qui déboute la dame Delehaye de ses prétentions. Appel.

Par arrêt du 6 juillet 1807, la cour d'appel de Douai réduit la question à juger, au point « de savoir si la femme Delehaye peut se porter » créancière hypothécaire de son mari, pour le » prix de ses propres aliénés, versé dans la com- » munauté conjugale; et si elle doit *préaller* les » créanciers de son mari non inscrits avant la pu- » blication de la loi du 28 ventôse an 12 ».

Et statuant sur cette question,

« Attendu que le contrat de mariage de l'appelante porte que les futurs époux ne pourront ni vendre ni engager, sous tel prétexte que ce soit ou puisse être, ni même changer ou dénaturer leurs biens de valeur patrimoniale;

» Considérant que l'époux de l'appelante a vendu quantité de biens de l'appelante, même situés dans les lieux régis par des coutumes prohibitives de tous avantages directs et indirects entre époux, et où conséquemment le Remploi était de droit;

» Considérant que l'art. 2121 du Code civil donne aux femmes mariées une hypothèque légale sur les biens de leur mari; et que l'art. 2135 déclare que l'hypothèque existe indépendamment de toute inscription au profit des femmes, pour raison de leur dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour de leur mariage, et que la femme, pour le Remploi de ses propres aliénés, n'a hypothèque qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente;

» La cour, faisant droit au principal, a mis et met l'appellation et le jugement dont est appel, au néant; émendant, déclare l'appelante créancière hypothécaire de son mari pour toutes les prétentions consignées aux procès-verbaux d'affirmation des créanciers de sond mari, des 11 et 14 frimaire an 14, et qu'elle a droit, en cette qualité, de *préaller* les autres créanciers non-inscrits avant la publication de la loi du 28 ventôse an 12, d'où ont été tirés les susdits articles du Code civil; condamne l'intimé, en sa qualité, aux dépens des causes principale et d'appel ».

Le syndic des créanciers-unis du sieur Delehaye se pourvoit en cassation, et propose trois moyens:

Contravention à la coutume de Valenciennes, qui excluait le Remploi;

Contravention à l'art. 24 de l'édit perpétuel de 1611, qui n'admettait aucune hypothèque tacite, et à la déclaration du 1er mars 1742, qui voulait qu'aucune hypothèque ne pût être acquise, dans le ressort du parlement de Flandre, sur les biens des marchands, négocians et banquiers, si les reconnaissances et les procédures faites pour l'acquérir, n'avaient été enregistrées au greffe de la juridiction consulaire;

Fausse application des art. 2121 et 2135 du Code civil, qui, ne disposant que pour l'avenir, ne peuvent pas avoir d'effet rétroactif.

« Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 8 novembre 1809) vous présente deux questions:

» L'une, si la coutume de Valenciennes était exclusive du remploi,

» L'autre, si le contrat de mariage du 3 novembre 1780 avait, au besoin, accordé l'action en Remploi à la dame Delehaye.

» La première question n'en a jamais été une dans la coutume de Valenciennes: on y a constamment tenu que le Remploi n'y avait lieu, de plein droit, que dans le cas prévu par l'art. 56 de cette coutume.

» Cette jurisprudence n'était pas précisément fondée sur la disposition qui permettait aux époux de s'avantager l'un l'autre: car de ce qu'une femme consent à l'aliénation de ses propres, il ne s'ensuit pas qu'elle en donne le prix à la communauté existante entre elle et son mari. La donation ne se présume pasaussi facilement, elle ne peut être que le produit d'une déclaration expresse; et voilà pourquoi avant le Code civil, les arrêts admettaient constamment le Remploi dans les coutumes qui ne l'excluaient pas, quoiqu'elles permissent les avantages entre mari et femme. Voilà pourquoi l'art. 1433 du Code civil admet également le Remploi, quoique, par les art. 1094 et suivans du même Code, le mari et la femme soient autorisés à s'avantager l'un l'autre.

Digitized by Google

» Mais on tenait que le Remploi n'avait pas lieu dans la coutume de Valenciennes, et parceque tel était l'esprit général des lois du Hainaut, dont la ville et la majeure partie du chef-lieu de Valenciennes faisaient partie, et parceque telle était la conséquence des art. 53 et 56 de cette coutume.

» Nous disons d'abord que tel était l'esprit général des lois du Hainaut; et pour vous épargner à cet égard des développemens superflus, nous mettrons sous vos yeux ce que dit Dumées dans sa *Jurisprudence du Hainaut français*, page 277 :

» *Les coutumes de France sont extrêmement scrupuleuses sur les droits de la communauté; elles ont pour but d'établir entre les conjoints une parfaite égalité; de là vient que, si, durant la communauté, l'héritage propre de l'un des conjoints est vendu et aliéné, le prix se lève par préciput sur les deniers de la communauté après sa dissolution : si l'héritage propre de l'un des conjoints a été retrait par retrait lignager, ou si le prix d'un immeuble acquis avant le mariage a été payé des deniers de la communauté, il est dû récompense à l'autre conjoint ou à ses héritiers.*

» ON NE CONNAIT POINT EN HAINAUT CES SORTES DE RÉCOMPENSES, *parceque la communauté entre mari et femme n'est qu'imparfaite: dans la plupart des coutumes, les conjoints sont uns et communs en tous biens meubles et conquêts immeubles; ainsi, il est naturel que, lorsqu'un des conjoints ressent quelque avantage qui lui est propre, comme si une rente due sur son héritage est amortie et rachetée, il est naturel, dis-je, que l'autre conjoint en soit dédommagé par l'équivalent, puisque les deniers qui ont servi à amortir la rente, auraient pu servir à acquérir un immeuble qui eût été commun entre les conjoints : ainsi, si la récompense n'avait pas lieu, on ouvrirait la porte aux avantages indirects entre mari et femme; sur quoi les coutumes de France sont très-scrupuleuses.*

» *Mais la coutume de Hainaut n'a point autant de délicatesse : si le mari acquiert un fief, il lui appartient en totalité et passe à ses héritiers ; en sorte que sa veuve n'a que le droit de jouir pendant sa vie de la moitié des fruits : s'il acquiert un bien de main-ferme, il peut le conditionner à l'effet de pouvoir en disposer en tout état ; d'où il suit que l'esprit de la coutume du Hainaut ne permet pas qu'on s'attache aux scrupules rigoureux des coutumes de France.*

» Nous disons, en second lieu, que la coutume de Valenciennes faisait elle-même entendre que régulièrement le Remploi n'avait pas lieu dans son territoire; et c'est une vérité qui devient extrêmement sensible, lorsqu'on rapproche les unes des autres les différentes dispositions de cette coutume concernant l'aliénation des propres respectifs des époux.

» Après avoir dit, art. 51, que tout propriétaire non marié et non veuf avec enfans, *peut aliéner aussi bien ses héritages et rentes patrimoniaux qu'autres, sans le consentement de ses héritiers apparens*, la coutume ajoutait,

» Art. 52 : *mais s'il était allié par mariage, encore qu'il n'eût enfant, ne les pourra aliéner sans le consentement ou agréation de sa femme ;*

» Et art. 53, *si d'icelle aliénation proviennent quelques deniers, ils seront mis ès-mains du mayeur, l'espace de quatre mois et demi ; et si durant ledit temps, se trouve ladite femme être enceinte, devront lesdits deniers être employés en achat d'autres héritages ou rentes héritières sortissant même nature que faisaient ceux qui auraient été aliénés.*

» Dans le cas de ce dernier article, le prix de l'aliénation que le mari avait faite de ses propres, était sujet au Remploi; et pourquoi l'était-il ? Parceque les propres avaient été aliénés illégalement, parceque le mari qui avait des enfans, ne pouvait pas aliéner ses propres, parceque la conception d'un enfant dans les quatre mois et demi de l'aliénation, avait un effet rétroactif au moment de l'aliénation elle-même.

» Mais lorsqu'il n'y avait point d'enfans au moment de l'aliénation, lorsque la femme ne se trouvait pas enceinte dans les quatre mois et demi suivans, point de Remploi : la coutume, en prescrivant le Remploi dans un cas, l'excluait évidemment dans l'autre. En un mot, dans l'esprit de la coutume, le Remploi n'était que la conséquence de l'inaliénabilité ; il ne pouvait donc jamais y avoir lieu au Remploi du prix d'un bien aliénable.

» Voilà pour les propres du mari. Quant à ceux de la femme, on sent bien que le mari ne pouvait pas les aliéner sans le consentement de celle-ci ; et c'est ce que la coutume exprimait par ces termes de l'art. 57 : *La femme, esventes, charges, rapports et autres aliénations des héritages et rentes immobilières procédant de son lez et côté, s'en devra déshéritier, étant à ce autorisée par son mari.*

» Mais la coutume exigeait quelque chose de plus : elle voulait, art. 54 et 55, que, même avec le consentement de sa femme, le mari ne pût *vendre, charger, ni rapporter*, c'est-à-dire, hypothéquer par dessaisine, *les héritages ou rentes immobilières de par sa femme*, tant qu'il conservait dans le territoire de la coutu-

Digitized by Google

me, *quelque héritage ou rente immobilière à lui appartenant.* Il fallait donc que le mari fût totalement exproprié, avant qu'il pût toucher au bien de sa femme; et sa femme elle-même ne pouvait pas, par son consentement, lever l'incapacité dans laquelle la coutume le plaçait à cet égard.

» Mais, qu'arrivait-il si, au mépris de la prohibition de la coutume, le mari qui avait encore quelque bien de son chef, affirmait, dans l'acte d'aliénation du bien de sa femme, qu'il ne possédait plus rien personnellement? Dans ce cas, disait l'art. 56, l'aliénation sera *vaillable et sortira effet; mais icelui sera puni comme faussaire et poursuivable pour l'équivalent en son bien.*

» Ainsi, par respect pour la confiance que l'acquéreur avait dû avoir dans le serment du mari, la coutume maintenait l'aliénation qu'il avait faite d'un bien inaliénable; mais par la raison même que ce bien était inaliénable, la coutume en commandait le Remploi; elle donnait une action à la femme sur les biens du mari, pour en recouvrer *l'équivalent.*

» Ainsi, pour les propres de la femme comme pour les propres du mari, c'était de l'inaliénabilité, de la seule inaliénabilité, que la coutume faisait dériver le Remploi; et encore une fois, en assujétissant au Remploi les propres dont elle interdisait l'aliénation, elle en dispensait virtuellement les propres qu'elle déclarait aliénables.

» C'est dans ce sens que la coutume a toujours été entendue; c'est dans ce sens qu'elle a été perpétuellement exécutée; et nous pouvons vous l'assurer avec d'autant plus de certitude, que cette coutume est une de celles du ressort du ci-devant parlement de Flandre, que nous nous étions, avant 1789, rendues les plus familières.

» Aussi l'arrêt attaqué n'a-t-il pas jugé que le Remploi eût lieu de plein droit dans la coutume de Valenciennes. Mais il a jugé, et ici revient notre deuxième question, qu'à défaut de la coutume, la dame Delehaye pouvait invoquer son contrat de mariage, pour fonder son action en Remploi.

» Que le Remploi pût, avant le Code civil, être stipulé dans les coutumes où il n'avait pas lieu de plein droit, c'est ce qu'on ne saurait contester sérieusement; c'est ce que le demandeur reconnaît lui-même.

» Il ne peut donc y avoir ici de difficulté que sur le point de savoir si, par son contrat de mariage du 3 novembre 1780, la dame Delehaye a réellement stipulé le Remploi de ceux de ses propres qui pourraient être aliénés par elle et son mari.

» Dans ce contrat, deux clauses sont à remarquer : l'une, par laquelle les futurs époux s'interdisent toute aliénation de leurs propres respectifs; l'autre, qui veut qu'au décès du premier mourant, sans enfans nés du futur mariage, ses propres soient dévolus aux héritiers de son côté et ligne.

» De ces deux clauses, la première n'est évidemment que le *moyen* de la seconde; et la seconde n'est évidemment que la *fin* de la première. Les futurs époux ne renoncent à la faculté d'aliéner, dans les cas prévus par la loi, les propres de chacun d'eux, que pour en assurer le retour à leurs héritiers respectifs, après leur mort.

» Mais cette renonciation, quel effet a-t-elle dans leur pensée? A-t-elle celui de les priver réellement de la faculté à laquelle ils renoncent? Non assurément: ils savent bien qu'il n'est pas en leur pouvoir de se lier à eux-mêmes les mains envers les tiers avec lesquels ils pourront un jour contracter; ils savent bien qu'ils ne peuvent pas se constituer eux-mêmes dans une incapacité que la loi ne leur imprime pas et ne les autorise pas à leur imprimer. Aussi ont-ils, nonobstant cette clause, aliéné des biens qui leur tenaient respectivement nature de propres; aussi, l'aliénation qu'ils en ont faite n'a-t-elle pas été attaquée.

» Il faut pourtant donner un sens à cette clause; car on ne doit pas présumer qu'elle ait été stipulée sans but; et ce n'est pas dans un acte aussi important que l'est toujours un contrat de mariage, qu'il est permis de supposer à deux familles prêtes à s'unir, la fantaisie de s'amuser à faire des conventions dénuées de toute espèce d'intérêt.

» Il est donc bien naturel de croire que les sieur et dame Delehaye, en stipulant qu'ils ne pourraient pas aliéner leurs propres respectifs, ont entendu stipuler que les aliénations qu'ils pourraient faire de leurs propres respectifs, seraient, *entre eux*, et de l'époux survivant aux héritiers du prédécédé, considérées comme non avenues; que leurs droits seraient réglés comme si ces aliénations n'avaient pas eu lieu; que la communauté mobilière ne profiterait pas du prix qui en proviendrait; en un mot, que le prix qui en proviendrait, serait sujet au Remploi.

» Tel est effectivement le sens dans lequel la cour d'appel de Douai a interprété la clause dont il s'agit; et certes, en l'interprétant ainsi, elle n'a pas abusé du pouvoir que lui conférait la loi de juger l'intention des parties contractantes.

» Le premier moyen de cassation des demandeurs ne mérite donc aucune considération.

» Le deuxième n'en mérite pas davantage; car la cour d'appel de Douai n'a pas jugé que

Digitized by Google

la dame Delehaye avait eu, avant le Code civil, une hypothèque pour son Remploi ; elle a seulement jugé que le Code civil lui en avait donné une.

» Mais en jugeant que le Code civil avait donné une hypothèque à la dame Delehaye, la cour d'appel de Douai n'a-t-elle pas fait rétroagir les art. 2121 et 2135 de ce Code? N'a-t-elle pas conséquemment fait une fausse application de ces textes, et par une conséquence ultérieure, n'a-t-elle pas violé l'art. 2 de la même loi? C'est la question que vous présente le troisième moyen de cassation du demandeur; et la solution n'en est pas difficile.

» Sans doute, ce serait donner un effet rétroactif aux art. 2121 et 2135 du Code civil, que de leur faire produire une hypothèque en faveur d'une femme mariée, au préjudice des droits hypothécaires précédemment acquis à d'autres créanciers de son mari.

» Mais le Code civil n'a-t-il pas pu conférer, n'a-t-il pas conféré effectivement, aux femmes mariées qui, à l'époque de sa publication, n'avaient point d'hypothèque, le droit de se faire colloquer comme créancières hypothécaires, à dater de cette époque même, et par conséquent de précéder tous ceux des créanciers de leurs maris, qui, à cette époque, se trouveraient dans la classe des créanciers purement chirographaires?

» Si le Code civil a pu le faire, nous devons dire qu'il l'a fait réellement; car il n'aurait pu le faire que parcequ'en le faisant, il n'aurait pas rétroagi; et s'il n'a pas rétroagi dans la supposition qu'il l'ait fait, la question est, par cela seul, résolue.

» Or, peut-on douter que la loi ne puisse, sans s'exposer au reproche de rétroactivité, accorder une hypothèque légale, à compter de sa publication, à une créance qui jusqu'alors n'en avait pas eu?

» Elle le peut sans contredit, si, par là, elle ne dépouille personne de droits acquis précédemment.

» Or, à qui, par là, enlèverait-elle des droits précédemment acquis?

» Ce ne serait pas aux créanciers déjà munis d'hypothèques : car elle leur conserverait la priorité sur l'hypothèque de sa création.

» Ce ne serait pas au débiteur : car l'universalité des biens du débiteur est affectée à tous ses créanciers, quels qu'ils soient; et il lui importe peu personnellement que, parmi eux, quelques-uns acquièrent ou n'y acquièrent pas d'hypothèque.

» Ce ne serait pas non plus aux créanciers qui étaient purement chirographaires à l'époque de la publication de la loi, et sont demeurés tels : car ceux-ci n'avaient pas acquis précédemment le droit de n'être primés par aucun autre créancier de leur classe Tout créancier chirographaire a essentiellement le droit de tendre à l'amélioration de son titre : il peut, par des jugemens, par des reconnaissances en justice, acquérir le droit de s'inscrire comme créancier hypothécaire, sur les biens du débiteur commun, et, par ce moyen, d'obtenir la préférence sur les créanciers avec lesquels il est actuellement confondu; et s'il peut ainsi, par son fait personnel, se placer dans les rangs des créanciers hypothécaires, la loi a sans doute le pouvoir de l'y placer elle-même; elle a sans doute le pouvoir de faire pour lui, ce qu'il serait maître de faire par ses propres soins, par ses propres diligences.

» Disons donc que la loi, en accordant une hypothèque datant du jour de sa publication, à un créancier qui, jusqu'alors, n'était que chirographaire, n'enlève à personne des droits antérieurement acquis; disons par conséquent qu'elle peut la lui accorder; disons, par une suite nécessaire, que la disposition du Code civil qui déclare la femme créancière hypothécaire, pour raison de son Remploi, s'applique aux femmes mariées et au Remploi des biens aliénés avant la publication de ce Code, comme aux femmes mariées et au Remploi des biens aliénés depuis.

» Mais nous raisonnons, nous argumentons, comme si la question était indécise; et il s'en faut beaucoup qu'elle le soit : l'art. 2135 du Code civil lui-même la décide de la manière la plus formelle.

» Après avoir dit que l'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, 1° au profit des mineurs et des interdits sur les biens de leur tuteur, à compter du jour de l'acceptation de la tutelle; 2° au profit des femmes, sur les biens de leur mari, pour leur dot et leurs conventions matrimoniales, à compter du jour du mariage, et pour le Remploi de leurs propres aliénés, à compter du jour de la vente, l'art. 2135 ajoute : *dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du présent titre.*

» Que fait le législateur par cette addition? Bien évidemment il reconnaît que, d'après ce qu'il vient de dire, les mineurs et les interdits à qui il a été précédemment nommé un tuteur, auront hypothèque sans inscription sur les immeubles de celui-ci, ni plus ni moins que les mineurs et les interdits qui seront par la suite mis en tutelle. Bien évidemment il reconnaît que, d'après ce qu'il vient de dire, les femmes précédemment mariées, à qui des dots ont été constituées, à qui des gains nuptiaux ont et

Digitized by Google

promis, dont les propres ont été aliénés, auront hypothèque sans inscription sur les immeubles de leur mari, ni plus ni moins que les femmes qui se marieront à l'avenir, à qui il sera à l'avenir constitué des dots, à qui il sera à l'avenir promis des gains nuptiaux, dont les propres pourront à l'avenir être vendus.

» Mais il ne veut pas que cette hypothèque prime celles que d'autres créanciers du tuteur ou du mari peuvent avoir acquises avant la publication de la loi qui la constitue. Il ne veut pas que la loi qui constitue cette hypothèque, enlève aux créanciers déjà hypothécaires au moment de sa publication, les droits qui leur sont légitimement acquis.

» Il veut au contraire, que cette hypothèque n'ait effet que contre les créanciers qui, au moment de sa publication, sont encore dans la classe des créanciers chirographaires.

» Mais par cela seul qu'il le veut ainsi, il veut nécessairement que les créanciers encore chirographaires au moment de sa publication, ne puissent pas contester, soit aux mineurs et aux interdits dont les biens ont été précédemment administrés par un tuteur, soit aux femmes dont la dot a été précédemment reçue, dont les gains nuptiaux ont été précédemment stipulés, dont les propres ont été précédemment aliénés par leur mari, l'hypothèque qu'il accorde aux mineurs, aux interdits, aux femmes mariées en général, et sans distinguer si c'est avant ou après sa publication, que la tutelle a été exercée, que le mariage a été contracté (1), que les propres ont été vendus.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Par arrêt du 6 novembre 1809, au rapport de M. Audier-Massillon,

« Attendu que le Code civil, par ses art. 2121 et 2135, a dispensé la femme de toute inscription hypothécaire, et lui a accordé une hypothèque légale sur les biens de son mari; que cette loi ayant réservé les droits de tous les créanciers du mari, inscrits avant sa publication, elle n'a donné aucun effet rétroactif à l'hypothèque légale qu'elle a accordée à la femme; et que la cour d'appel de Douai s'est parfaitement conformée à cette loi, en n'accordant à la dame Delehaye que le droit de précéder les créanciers non inscrits avant la publication de la loi du 28 ventôse an 12;

» D'où il suit que cette cour n'a pas violé l'art. 2 du Code civil, et qu'elle s'est parfaitement conformée aux art. 2121 et 2135 du même Code;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

§. VII. *Quel est, par rapport à l'aliénabilité ou l'inaliénabilité des biens propres à la femme mariée sous le régime de la communauté, l'effet de la clause du contrat de mariage par laquelle il est stipulé que ces biens ne pourront être aliénés qu'à charge de Remploi? En résulte-t-il que la femme peut les aliéner avec le concours de son mari, d'une manière qui exclue la possibilité que le Remploi en soit fait à son profit sur le prix de la vente, et qui ne lui laisse, pour obtenir ce Remploi, qu'une action contre son mari? En résulte-t-il par conséquent qu'elle peut, avec l'autorisation de son mari, les hypothéquer à un tiers envers lequel son mari et elle s'obligent solidairement, et que ce tiers peut les faire vendre sur elle par expropriation forcée?*

Cette question en renferme deux :

La première, si, par la clause dont il s'agit, les biens propres de la femme mariée sous le régime de la communauté, sont assimilés aux biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal, qui, par le contrat de mariage, sont stipulés aliénables moyennant Remploi.

La seconde, si, à défaut de Remploi, les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal, qui, par le contrat de mariage, ont été stipulés aliénables moyennant Remploi, l'aliénation de ces biens est valable à l'égard des tiers au profit desquels elle est faite.

On verra au §. suivant que, sur la seconde de ces questions, la négative n'est pas douteuse.

Il ne s'agit donc plus que de savoir si, en se mariant sous le régime de la communauté, deux époux peuvent, par leur contrat de mariage, rendre communes aux propres de la femme, les règles desquelles dépend, à l'égard des femmes mariées sous le régime dotal, l'aliénabilité ou l'inaliénabilité de leurs biens dotaux.

Et pourquoi ne le pourraient-ils pas? En se mariant sous le régime de la communauté, ils conservent, aux termes de l'art. 1497 du Code civil, la faculté de *modifier* ce régime *par toute espèce de convention non contraire aux art.* 1387, 1388, 1389 et 1390. Or, il n'y a pas un mot dans ces quatre articles, qui leur interdise une pareille convention. Rien ne peut donc empêcher qu'elle n'ait son plein effet. « Objecterait-on (dit M. Toullier, tome 12, » n° 7) qu'elle pourrait devenir un moyen de

(1) *V.* l'article *Hypothèque*, §. 17, n° 2, et le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 3, n° 12.

Digitized by Google

» fraude contre les tiers de bonne foi qui » auraient acquis dans l'ignorance du contrat » de mariage de la femme et de ce qu'il contient? Mais la prudence leur permettait-elle » d'acquérir sans le connaître et sans se le faire » représenter? La même objection peut se » reproduire contre l'inaliénabilité des biens » de la femme sous le régime dotal, en faveur » de ceux qui auraient acquis dans l'ignorance » du contrat de mariage, et qui n'en sont pas » moins exposés à voir révoquer l'aliénation (art. 560). Vainement alléguerait-ils » leur ignorance : ce n'est qu'à eux-mêmes, à » leur imprudence, qu'ils la doivent imputer. » L'inaliénabilité des immeubles de la femme, » stipulée par le contrat de mariage, sous le » régime de la communauté, doit donc produire les mêmes effets que l'inaliénabilité » des biens dotaux établie par le Code ».

Ainsi, nul doute que, dans le cas proposé en tête de ce paragraphe, l'hypothèque consentie par la femme sur ses biens propres, en faveur du créancier de son mari, ne soit nulle, et que les poursuites en expropriation forcée qui en sont la conséquence ne le soient également.

Et c'est effectivement ce que juge un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce :

Le sieur Rivière-Lanoé et la demoiselle Duboulay, mariés sous le Code civil, à la suite d'un contrat de mariage par lequel, après avoir stipulé que leurs meubles respectifs et les acquêts qu'ils pourront faire, entreront en communauté, ils ajoutent, art. 6 : « les immeubles » qui appartiennent et écherront aux futurs » époux, leur demeureront respectivement » propres, sans néanmoins que cette stipulation puisse faire considérer ceux de la future comme dotaux, *parce* (bien entendu) » qu'*ils pourront être aliénés pendant le mariage, à la charge d'un bon et valable remplacement* ».

Le 20 mai 1814, le sieur Rivière-Lanoé s'oblige envers la demoiselle Rivière, sa nièce et sa co-héritière dans la succession de son père, à payer toutes les dettes de cette succession, moyennant l'abandon qui lui est fait de toutes les créances.

La dame Rivière-Lanoé intervient dans l'acte, comme caution de son mari, et consent que des inscriptions soient prises sur ses propres biens, pour sûreté de l'obligation qu'il contracte envers sa nièce.

En 1818, la demoiselle Rivière obtient, contre son oncle, un jugement qui le condamne à remplir cette obligation; et ce jugement passé en force de chose jugée, elle en poursuit l'exécution par une saisie-immobilière qu'elle fait pratiquer sur les biens qui lui ont été hypothéqués par la dame Rivière-Lanoé.

Celle-ci s'oppose à l'expropriation : elle soutient qu'à la vérité, ses biens propres ne sont pas inaliénables, mais qu'aux termes de son contrat de mariage, ils ne peuvent être aliénés qu'à charge de Remploi; que, tant que le Remploi n'est pas effectué, elle ne peut, ni les aliéner, ni par conséquent les hypothéquer; qu'ainsi, ils ne sont point passibles d'une saisie immobilière.

Le 14 novembre 1818, jugement du tribunal de première instance de Mortagne qui, sans s'arrêter à l'opposition de la dame Rivière-Lanoé, ordonne que les poursuites seront continuées,

« Attendu, en droit, que, dès qu'il a été convenu par le contrat de mariage, que les biens de la femme ne pourraient pas être considérés comme dotaux inaliénables, et que, loin de se soumettre au régime dotal, les parties ont adopté celui de la communauté, la dame Rivière-Lanoé n'est pas recevable à prétendre que ses biens n'ont pu être hypothéqués et engagés par elle, et qu'ils ne peuvent être saisis et vendus sur elle;

» Que la clause de stipulation de propre ne peut opérer cet effet; que la clause de bon et valable remplacement ne peut aussi empêcher et arrêter l'aliénation;

» Que, si elle donne ouverture, en faveur de la femme, à une action contre son mari pour le forcer à ce remplacement, elle ne peut arrêter ni suspendre l'action des créanciers envers lesquels elle s'est obligée et a engagé ses biens qui sont aliénables par leur nature et déclarés tels par son contrat de mariage ».

Appel, de la part de la dame Rivière-Lanoé et de son mari, à la cour royale de Caen; et le 27 janvier 1819, arrêt, par lequel,

« Considérant qu'il fut, à la vérité, stipulé que les biens alors possédés par ladite demoiselle Duboulay ou qui lui écherraient dans la suite, ne seraient point régis par le régime dotal et pourraient être aliénés par le mari; mais que cette stipulation ne fut faite que sous la condition expresse de remplacement au profit de la dite demoiselle Duboulay; que cette stipulation n'a pu être ignorée par ladite demoiselle Rivière, puisque la date du contrat de mariage de ladite demoiselle Duboulay fut énoncée dans la transaction du 20 mai 1814, et que le nom du notaire dépositaire de la minute, est indiqué dans ladite transaction;

» Considérant, en droit, que les clauses employées au contrat de mariage, doivent être exécutées rigoureusement; que, priver la demoiselle Duboulay du remplacement de ses

Digitized by Google

biens sauf son recours sur son mari, ce serait la traiter comme si elle fût mariée absolument sous le régime de la communauté, et écarter la clause de rigueur énoncée dans son contrat de mariage;

» Considérant que c'est argumenter à tort de ce que les biens de la demoiselle Duboulay n'ont point été placés sous le régime dotal, de dire qu'ils peuvent être aliénés au mépris de la clause et sans la condition y stipulée; que tout ce qui peut résulter de ce que les biens de la demoiselle Duboulay ont été affranchis du régime dotal, c'est qu'ils peuvent être aliénés, hors des cas déterminés par l'art. 1558 du Code civil, et sans avoir recours aux formalités prescrites par cet article; mais que cela ne peut autoriser l'aliénation sans Remploi;

» Qu'ainsi, le cautionnement consenti par la demoiselle Duboulay, valable en lui-même, ne peut avoir l'effet d'autoriser la demoiselle Rivière à l'exproprier de ses biens personnels; d'où il suit que le tribunal du jugement duquel est appel, devait accueillir la revendication faite par ladite demoiselle Duboulay;

» La cour royale de Caen infirme le jugement du tribunal de Mortagne et annulle la saisie immobilière, ainsi que l'hypothèque consentie par la dame Rivière-Lanoé, et les inscriptions prises en conséquence par la demoiselle Rivière.»

La demoiselle Rivière se pourvoit en cassation contre cet arrêt : elle l'attaque comme violant l'art. 2011 du Code civil, aux termes duquel « celui qui se rend caution d'une obli» gation, se soumet envers le créancier à sa» tisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y » satisfait pas lui même »; et pour prouver qu'il le viole en effet, elle reproduit tous les motifs du jugement de première instance.

Mais par arrêt du 22 novembre 1820, au rapport de M. Liger de Verdigny, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Lebeau,

« Attendu que la solution de la question qui divisait les parties, dépendait uniquement du sens et de l'entente à donner à l'art. 6 du contrat de mariage de Louise Douboulay, femme Rivière; que la cour royale de Caen, en décidant *que la permission d'aliéner ne pouvait être séparée de l'obligation expresse imposée au mari, de faire incontinent le remplacement du prix de la vente*, a fait une juste interprétation de la clause portée au contrat de mariage;

» Attendu d'ailleurs qu'en supposant que cette interprétation fût erronée, elle échappe à la censure de la cour;

» Par ces motifs, la cour (section des requêtes) rejette le pourvoi.... (1) ».

§. VIII. 1° *Lorsque, par les conventions matrimoniales de deux époux mariés sous le régime dotal, il est stipulé que les biens dotaux de la femme pourront être aliénés moyennant Remploi, la vente qui se fait de ces biens, pendant le mariage, sans Remploi actuel, est-elle valable à l'égard de l'acquéreur, sauf à la femme à se pourvoir contre son mari pour le Remploi qui lui est dû?*

2° *Si elle est nulle, la femme est-elle recevable à en faire prononcer la nullité avant la dissolution du mariage, ou du moins tant qu'elle n'a pas obtenu la séparation de biens dans le cas prévu par l'art. 1563 du Code civil?*

3° *Le mari qui, par le contrat de vente, a pris le Remploi à sa charge, est-il recevable à attaquer l'aliénation pendant le mariage?*

4° *Si la femme se pourvoyait en révocation avant la dissolution du mariage, mais après avoir obtenu la séparation de biens, pourrait-elle être déclarée non-recevable sur le fondement qu'elle n'a pas préalablement épuisé l'action qu'elle a contre son mari, pour l'obliger au Remploi de l'immeuble aliéné?*

I. Que font les époux qui, en se mariant sous le régime dotal, stipulent que les biens dotaux pourront être aliénés moyennant Remploi? Ils dérogent sans doute à la disposition générale de l'art. 1554 du Code civil, suivant la faculté que leur en accorde l'art. 1557; mais ils n'y dérogent que sous la condition qu'il sera fait Remploi des biens aliénés. Or, cette condition ne peut, comme le dit expressément l'arrêt de la cour de cassation, du 22 novembre 1820, rapporté au §. précédent, être séparée de la permission à laquelle le contrat de mariage l'a apposée. Donc, tant qu'elle n'est pas remplie, la permission d'aliéner reste en suspens. Donc jusqu'alors, les biens dotaux demeurent inaliénables, comme si le contrat de mariage n'avait pas modifié, en vertu de l'art. 1557, la disposition générale de l'art. 1554. Donc notre première question ne peut évidemment être résolue que pour la négative.

Mais, et ceci va répondre à la seconde question, si les conventions matrimoniales n'avaient pas modifié la disposition de l'art.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 21, page 404.

Digitized by Google

1554, et si, en conséquence, les biens dotaux étaient restés absolument inaliénables, la femme serait-elle recevable à en faire révoquer l'aliénation avant la dissolution du mariage, ou du moins avant la séparation de biens? L'art. 1560 établit nettement que non. Elle ne l'est donc pas non plus à faire révoquer, avant l'une ou l'autre époque, l'aliénation qui a été faite en vertu de la dérogation apportée conditionnellement par le contrat de mariage, à la disposition de l'art. 1554.

Reste la troisième question, et l'on pressent d'avance qu'elle ne peut être résolue que contre le mari qui, par cela seul qu'il s'est chargé, par le contrat de vente, du Remploi de l'immeuble aliéné, n'est pas recevable à en critiquer la suffisance et la solidité.

C'est ainsi que ces trois questions ont été jugées dans l'espèce suivante, par un arrêt de la cour royale de Rouen, contre lequel on s'est vainement pourvu en cassation.

Le 13 février 1811, mariage des sieur et dame Houssaye, sous le régime dotal.

Par l'art. 5 des conventions matrimoniales, il est stipulé que tous les biens de la femme *lui tiendront nature de dot, en son nom, côté et ligne*, et que néanmoins ils seront *aliénables moyennant remplacement ou Remploi suffisant*.

Le 27 septembre 1817, les sieur et dame Houssaye vendent au sieur Duparc un immeuble dotal, dont le prix est fixé à 2,400 francs, et au Remploi duquel il est pourvu par une clause du contrat ainsi conçue : « Le sieur » Houssaye déclare *remplacer* les 1,200 francs » par lui reçus du sieur Duparc pour moitié » du prix, et il s'est obligé de *remplacer* les » 1,200 francs restans, lorsqu'il les aura reçus, » sur tous ses biens présens et à venir, et spé» cialement sur une maison à usage de plâtre» rie, sur laquelle il consent inscription hypo» thécaire tant au profit de son épouse qu'au » profit de l'acquéreur, cette inscription sub» sistant jusqu'à ce que le prix de la présente » vente soit remployé en acquisition d'autres » immeubles, au nom personnel de la dame » Houssaye ».

Le 12 septembre 1818, les sieur et dame Houssaye forment, contre le sieur Duparc, une demande en résolution de la vente, qu'ils fondent sur l'inaccomplissement de la condition sous laquelle leur contrat de mariage leur permettait d'aliéner un bien qui, de sa nature, était inaliénable.

Le sieur Duparc répond que la dame Houssaye ne peut, d'après l'art. 1560 du Code civil, être admise, quant à présent, à former cette demande; et que le mari y est également non-recevable, parcequ'il ne peut pas se prévaloir de l'inaccomplissement d'une condition de laquelle il s'est lui-même chargé par le contrat de vente, tant envers sa femme qu'envers l'acquéreur.

Le 12 février 1820, jugement du tribunal de première instance de Rouen, qui accueille la fin de non-recevoir opposée par le sieur Duparc à la dame Houssaye, mais déclare la demande en résolution recevable et fondée de la part du mari, « attendu que le remplacement, » condition *sine quâ non*, de la faculté d'a» liéner, stipulée par le contrat sur les biens » du mari, n'est pas celui entendu par la loi » et par le contrat de mariage », et en conséquence condamne le sieur Duparc à délaisser l'immeuble dont il s'agit au sieur Houssaye, qu'il condamne en même temps à lui en restituer le prix.

Le sieur Duparc appelle de ce jugement; et le 22 juin 1820, arrêt par lequel,

« Considérant que les époux Houssaye se sont mariés sous le régime dotal; que, sous ce régime, l'immeuble dotal est inaliénable, principe consacré par l'art. 1554 du Code civil;

» Que l'art. 1557, par exception à cet article, autorise l'aliénation lorsque la faculté en est accordée par le contrat de mariage;

» Que, s'il a été permis aux époux de déroger à la règle, d'une manière absolue, il ne leur a pas été défendu de n'y déroger qu'en partie et sous certaines conditions et restrictions; et que, quand la faculté d'aliéner n'a été stipulée que sous une condition déterminée, nulle autre aliénation ne peut être valable que celle faite sous l'accomplissement de cette condition;

» Que, par l'art. 5 du contrat de mariage des époux Houssaye, la faculté de l'aliénation de l'immeuble dotal de la femme n'a été permise que sous la condition du remplacement;

» Que ce mot *remplacement* a la même signification que le mot *Remploi* dans les anciens pays de droit écrit et coutumier; que son effet est de substituer l'immeuble acquis à l'immeuble vendu; de telle sorte que le premier prenne, à l'instant même, le caractère et les attributs de celui qu'il remplace; qu'en un mot, il devient dotal comme il l'était; que, pour opérer cet effet, il faut le concours de trois circonstances : 1° que l'acquisition de l'immeuble substitué soit faite au nom de la femme; 2° qu'il y ait déclaration dans le contrat que l'immeuble acquis a été payé des deniers de la femme provenant de l'immeuble vendu; 3° déclaration formelle de l'acceptation de la femme;

» Que l'acte de vente ne contient aucune de ces trois circonstances; que le remplacement

Digitized by Google

offert à la femme, et qu'on lui a fait accepter, n'est point un Remploi légal, mais une affectation par hypothèque sur les biens du mari, et spéciale sur un corps de bâtiment, dont l'effet serait, pour elle, de n'obtenir qu'une récompense en deniers, comme dans le régime de la communauté, au lieu d'un immeuble réel qui lui est dû sous le régime dotal; que, dans une autre clause, il y a bien promesse à la femme de lui fournir un remplacement légal, mais que cette promesse illimitée pourrait devenir illusoire pour elle, par la renonciation, au respect de l'acquéreur, par une clause subséquente;

» Que néanmoins il demeure constant que le mari a contracté, tant au respect de son épouse qu'à l'égard de l'acquéreur, l'obligation précise de fournir un remplacement légal en immeubles; que Houssaye ne peut pas se faire un titre de l'inexécution de son obligation personnelle, pour demander en son nom la révocation de la vente de l'immeuble dotal aliéné; que conséquemment son action doit être rejetée, *sans préjudice du droit de révocation de la femme, nonobstant toute renonciation, contre l'acquéreur même, à défaut de Remploi lors de la dissolution du mariage, ou en cas de séparation de biens*, et sauf à l'acquéreur à faire contraindre le mari à fournir remplacement, par action principale »;

La cour royale de Rouen infirme le jugement de première instance, déclare le sieur Houssaye non-recevable dans sa demande en résolution, et le condamne aux dépens; mais réserve à la dame Houssaye tous ses droits de révocation, dans le cas où il ne lui serait pas fourni un Remploi légal, et réserve pareillement au sieur Duparc le droit de contraindre le mari à fournir ce Remploi.

Le sieur Houssaye se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et l'attaque comme violant les art. 1434, 1435 et 1554 du Code civil. L'immeuble dotal, dit-il, est, par sa nature, inaliénable; à la vérité, il est permis aux époux de stipuler, par leurs conventions matrimoniales, qu'il pourra être aliéné moyennant Remploi; mais pour que l'on puisse se prévaloir de cette stipulation, il faut que l'on exécute la condition qui y est inhérente; il faut par conséquent que l'on effectue le Remploi, et qu'on l'effectue sur-le-champ; il faut, en un mot, que l'immeuble acquis avec le prix de la vente, soit, à l'instant même, substitué à l'immeuble vendu. La femme ne peut pas se contenter d'une promesse de remploi. L'engagement personnel que prend le mari de remployer le prix de la vente, ne change rien à la nature de la convention matrimoniale. Or, dans l'espèce, le Remploi a bien été promis, mais n'a pas été effectué sur-le-champ. La cour royale de Rouen devait donc annuler la vente; et en ne le faisant pas, elle a ouvertement violé les articles cités du Code civil.

Mais par arrêt de 29 janvier 1822, au rapport de M. Lecoutour, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Lebeau,

« Attendu que l'arrêt a pu, dans l'espèce, déclarer le demandeur non-recevable dans son action, dès qu'il a conservé à la femme Houssaye, ainsi qu'à Duparc, acquéreur du bien dotal, tous les droits pour exiger, conformément à la loi, le remplacement de l'immeuble vendu; qu'ainsi, l'arrêt n'est point en contravention aux articles du Code invoqués par le réclamant;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi.... (1) ».

II. Sur la quatrième question, la négative, énoncée comme constante dans l'arrêt de la cour royale de Rouen du 22 juin 1820, rapporté au n° précédent, a été formellement consacrée par un arrêt de la cour de cassation, dans une espèce qui, à la vérité, ne devait pas être jugée d'après les art. 1554 et 1557 du Code civil, mais qui devait l'être d'après une ancienne loi et une ancienne jurisprudence conformes à ces articles.

Dans le contrat de Mariage des sieur et dame Chaumeil, passé avant le Code civil et sous l'empire de la coutume d'Auvergne qui régissait tous leurs biens, il se trouvait une clause ainsi conçue : « La future épouse se » constitue tous ses biens présens et à venir, » de même que le domaine qui vient de lui être » donné (par ses père et mère.), sous réserve » cependant qu'elle se fait, nonobstant la » puissance maritale, comme bien paraphernal, le *pouvoir et la faculté* de traiter, » transiger avec son frère, tant sur l'objet de » la donation ci-dessus, que de tous ses autres » droits de famille, même de vendre et aliéner » lesdits biens et droits, en présence, néanmoins, et de concert, dans tous cas, avec le » futur époux, lequel sera tenu de faire emploi du prix qui en proviendra, à d'autres » acquisitions ».

Le 22 décembre 1808, jugement qui prononce la séparation de biens des époux.

Le 19 novembre 1819, la dame Chaumeil, prenant la qualité de femme séparée, vend au sieur Duroux une pièce de terre, dont le prix

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1822, page 168.

Digitized by Google

est fixé à la somme de 5,500 francs qu'elle reconnaît avoir reçue.

Quelque temps après, elle réclame contre cette vente, et elle en demande la nullité pour défaut de Remploi.

Le sieur Duroux répond que la vente ne peut pas être annulée sous le prétexte d'un défaut de Remploi qu'il ne tient qu'à elle de faire réparer par son mari, ou de réparer elle-même, puisqu'elle a entre les mains le prix qui lui a été payé; et il conclud subsidiairement à la restitution de ce prix.

Jugement du tribunal de première instance de Mauriac, qui rejette la demande en nullité.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour royale de Riom qui déclare la vente nulle, et déboute le sieur Duroux de ses conclusions subsidiaires en restitution du prix,

« Attendu que la stipulation du contrat de mariage donnait bien le caractère de paraphernalité à la faculté de vendre, mais que les biens ne devenaient pas paraphernaux, et qu'ils restaient toujours dotaux; que néanmoins, malgré ce caractère de biens dotaux, la femme Chaumeil pouvait les aliéner, mais que cette faculté était conditionnée d'un emploi du prix pour sûreté de la femme, et qu'il n'y a pas eu d'emploi ni paiement de dettes personnelles de la femme;

» En ce qui touche la demande en restitution des 5,500 francs,

» Attendu que la vente étant nulle, tout ce qui en était la conséquence devait aussi être nul; que la mention dans l'acte que le prix en a été touché par la femme, était un moyen indirect de faire perdre à la femme ses biens, contre la stipulation du contrat de mariage; que c'est là une fraude, ayant eu pour objet de faire profiter le mari du prix, sans être responsable ».

Le sieur Duroux se pourvoit en cassation, et fait valoir deux moyens:

« 1° Violation des art. 1557, 1450 et 2135 du Code civil. Dans l'espèce, l'aliénation était permise par le contrat de mariage. Il est vrai que le Remploi n'a pas eu lieu; mais le mari, ayant été présent, est garant envers sa femme (art. 1450 et 2135); les droits de celle-ci étaient donc protégés, et c'est à tort que la cour royale a vu une fraude dans la mention de réception du prix par la femme.

» D'ailleurs, la vente et la condition d'emploi sont deux choses différentes; et tout ce qui résulte du défaut d'emploi, c'est que l'acquéreur paiera une seconde fois.

» 2° Violation des art. 1576 et 1449 du Code civil, en ce que la demande en restitution a été rejetée, quoique la femme, comme séparée de biens, pût vendre son mobilier et s'obliger sur ses revenus à la restitution ».

Mais par arrêt du 9 novembre 1826, au rapport de M. Pardessus, et sur les conclusions de M. de Vatimesnil, avocat-général,

« Attendu que la circonstance de la séparation de biens ne change pas la nature de la dotalité des biens d'une femme, ce qui fait qu'elle doit être écartée;

» Attendu que le contrat de mariage des époux Chaumeil déclarait les biens de la femme dotaux, et seulement les déclarait aliénables sous la condition de Remploi du prix; que celui qui veut acquérir les biens propres d'une femme engagée dans les liens du mariage, doit s'assurer, par l'inspection du contrat de mariage, si les biens sont dotaux ou paraphernaux, et, au premier cas, à quelles conditions l'aliénation en a été autorisée;

» Qu'ainsi, en annulant la vente, l'arrêt dénoncé s'est conformé à-la-fois aux dispositions de la coutume d'Auvergne et aux clauses du contrat de mariage;

» Attendu, en ce qui concerne la dispense de restitution du prix prononcée au profit de la femme, que la cour dont l'arrêt est dénoncé, a déclaré que le paiement de ce prix à la femme seule, avait été le résultat d'une fraude dont le demandeur était complice; que le dol et la fraude font exception à toutes les règles; et que l'arrêt dénoncé, en ne prononçant pas la condamnation d'une somme qui, d'après les faits constatés, ne paraissait point avoir tourné au profit de la femme, a fait une juste application des règles du droit;

» La cour (chambre des requêtes) rejette le pourvoi.... (1) ».

Cet arrêt juge nettement, comme l'on voit, que la dame Chaumeil était recevable, par cela seul qu'elle était séparée de biens, à intenter son action révocatoire, quoiqu'elle n'eût pas préalablement épuisé l'action en Remploi qu'elle avait contre son mari; il juge par conséquent que, dans la position où elle se trouvait, il suffisait, pour faire accueillir son action révocatoire, que le Remploi, quoi qu'encore possible, ne fût pas effectué au moment où elle intentait cette action.

L'opinion contraire avait été professée l'année précédente, par la cour royale de Grenoble, dans les motifs d'un arrêt que l'on trouvera au §. suivant; mais je la crois mal fondée.

Qu'importe, en effet, que, tant que le mariage subsiste, la nullité de la vente faite sans Remploi actuel, puisse être couverte par un Remploi

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, tome 27, 1re partie, page 43.

Digitized by Google

postérieur ? Il résulte sans doute de là que, si le Remploi était effectué avant l'action révocatoire de la femme séparée de biens, il formerait un obstacle insurmontable à l'exercice de cette action; mais pour en conclure ultérieurement que la seule possibilité d'un Remploi postérieur suffit pour rendre cette action non-recevable quant à présent, il faudrait aller jusqu'à dire que la femme est, quant à présent, réduite à ne jouir, ni de ses biens dotaux dont elle a permis l'aliénation par son contrat de mariage, ni du remplacement qui lui en a été promis; système trop choquant par lui-même et trop contraire, tant à l'esprit du contrat de mariage, qu'au but de la séparation de biens autorisée par l'art. 1563 du Code civil, pour qu'il puisse être soutenu sérieusement.

Ajoutons que, dans ce système, la femme qui aurait hypothéqué aux créanciers de son mari un bien dotal dont elle aurait, par son contrat de mariage, permis l'aliénation moyennant Remploi, serait forcée de laisser vendre ce bien par expropriation forcée pendant le mariage, parceque son mari serait envers elle débiteur du Remploi, et qu'il ne tiendrait qu'à elle de le faire condamner à l'effectuer. Or, on a vu, plus haut, §. 7, que le contraire est formellement jugé par l'arrêt de la cour de cassation, du 22 novembre 1822.

§. IX. 1° *La femme dont les immeubles dotaux ont été, par le contrat de mariage, stipulés aliénables moyennant Remploi, a-t-elle, pour le Remploi de ceux qui ont été aliénés pendant le mariage et dont le prix n'est pas remployé, une hypothèque légale sur tous les biens de son mari ?*

2° *Peut-elle exercer l'action résultant de cette hypothèque, avant la dissolution du mariage; et quel est alors l'effet de cette action ?*

I. La raison de douter, sur la première question, est que, dans le cas dont il s'agit, la femme a une action pour faire révoquer l'aliénation, et que par conséquent elle n'a pas besoin d'hypothèque pour en obtenir le Remploi.

Mais, d'une part, l'action révocatoire ne suffit pas toujours à la femme pour mettre ses intérêts à couvert. Qu'arriverait-il, en effet, si l'immeuble dotal aliéné sans Remploi, se trouvait, à la dissolution du mariage, ou dégradé par un acquéreur insolvable, ou enrichi par un acquéreur opulent, d'améliorations que la femme serait hors d'état de rembourser ? Il est évident que, ni dans l'un ni dans l'autre cas, l'action révocatoire ne produirait en faveur de la femme les effets que la loi a voulu en faire résulter; que, dans le premier, elle serait ou pourrait être entièrement illusoire, et que, dans le second, elle réduirait la femme, par la force des choses, à ne récupérer, au lieu de son fonds dotal, qu'une somme d'argent.

D'un autre côté, la disposition de l'art. 2135 du Code civil qui accorde à la femme une hypothèque sans inscription sur tous les biens de son mari, *pour sa dot*, *pour ses conventions matrimoniales* et *pour le Remploi de ses propres aliénés*, est trop générale pour que l'on puisse en excepter le cas où la femme peut, par une action révocatoire, faire rentrer dans sa main ceux de ses biens dotaux qui ont été aliénés sans que le mari ait exécuté la promesse qu'il avait faite par le contrat de mariage, d'en remployer le prix.

M. Grenier, dans son *Traité des hypothèques*, n° 269, s'élève contre un arrêt de la cour de cassation, du 24 juillet 1821 (1), qui juge, en cassant un arrêt de la cour royale d'Amiens, qu'en cas d'aliénation de biens dotaux que le contrat de mariage avait laissés dans leur état naturel d'inaliénabilité absolue, le droit qu'aura la femme, après la dissolution du mariage, de faire révoquer la vente, ne la prive pas de celui de se faire colloquer, du vivant de son époux, comme créancière du Remploi de ces biens, dans l'ordre du prix des immeubles vendus, sur celui-ci, par expropriation forcée. Je n'examine pas si la critique que fait M. Grenier de cet arrêt, est fondée; mais je dis, et il est évident, qu'elle est inapplicable au cas dont je m'occupe ici, puisqu'alors il y a, de la part du mari, promesse formelle de Remploi dans le contrat de mariage, et que par conséquent l'art. 2135 du Code civil affecte, de plein droit et sans inscription, les biens du mari à l'exécution de cette promesse; c'est même, comme on le verra au n° suivant, ce que décide formellement un arrêt de la cour royale de Grenoble, du 30 juin 1825.

II. L'hypothèque légale de la femme pour le Remploi de ses biens dotaux aliénés, ne serait souvent qu'un droit illusoire, si l'effet n'en pouvait pas être réclamé par la femme avant la dissolution du mariage, puisqu'une fois que les immeubles du mari seraient vendus et que le prix en serait distribué, elle serait irrévocablement purgée au profit des acquéreurs (2). Il faut donc bien que la femme

(1) *V.* le bulletin civil de la cour de cassation, tome 22, page 224.

(2) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Saisie immobilière*, §. 6, art. 1, n° 15.

Digitized by Google

puisse, même avant la dissolution du mariage, se présenter à l'ordré des immeubles de son mari, et y requérir sa collocation.

Elle a certainement qualité pour cela, lorsqu'elle a préalablement obtenu la séparation de biens; et elle l'a également dans le cas contraire, parceque, comme on le verra dans un instant, ce n'est et ne peut être de sa part, qu'une mesure conservatoire.

Mais quel sera l'effet de la collocation qu'elle obtiendra dans l'ordre?

Un grand principe doit ici nous servir de guide: c'est que la femme ne peut pas, tant que le mariage subsiste, et n'importe qu'elle soit séparée de biens ou qu'elle ne le soit pas, renoncer à son action révocatoire et convertir en une somme mobilière le droit qu'elle a de rentrer, par cette voie, dans son fonds dotal. Or, ce principe serait évidemment violé, si la collocation était définitive, et si, en conséquence, la femme en touchait le montant, puisque, ne pouvant obtenir à la fois et la chose et le prix, il lui serait impossible de conserver son action révocatoire, alors qu'elle recevrait le prix de son fonds dotal aliéné. Il faut donc nécessairement que la collocation ne soit que provisoire et conditionnelle, c'est-à-dire, comme l'explique fort bien l'arrêt de la cour de cassation, du 24 juillet 1821 (qui, par là même, me paraît répondre suffisamment à la critique qu'en fait M. Grenier), *c'est aux tribunaux, après avoir colloqué la femme au rang que la loi lui assigne, à pourvoir à ce que les fonds lui soient conservés, jusqu'à l'instant où* (devenue, par la dissolution du mariage, capable de renoncer à son action révocatoire, ou trouvant à acquérir, du vivant de son mari, un immeuble propre à remplacer son fonds dotal aliéné) *elle pourra les recevoir et en donner quittance, soit en autorisant l'acquéreur à les retenir dans ses mains, soit en ordonnant tout autre emploi qui mette en sûreté la créance de ladite femme.*

Et c'est effectivement ce que juge l'arrêt de la cour royale de Grenoble dont je viens de parler. Voici l'espèce dans laquelle il a été rendu.

Le 8 février 1813, contrat de mariage entre les sieur et dame Deleytermoz, par lequel, adoptant le régime dotal, la future épouse donne au futur époux pouvoir de vendre et aliéner les biens qu'elle se constitue en dot, et d'en recevoir le prix, à la charge de le remployer en acquisition d'autres immeubles.

En 1815, 1818 et 1819, le mari vend divers immeubles dotaux de sa femme, et n'en remploie pas le prix.

Quelque temps après, il est exproprié de ses biens.

Sa femme obtient un jugement de séparation, et se présente à l'ordre, comme créancière du Remploi de ses immeubles dotaux aliénés.

Les créanciers inscrits s'opposent à sa collocation, sous le prétexte que les ventes de ses biens sont nulles faute de Remploi, et qu'il ne tient qu'à elle d'exercer son action révocatoire contre les acquéreurs.

Ordonnance du juge-commissaire qui, en effet, la rejette de l'ordre.

La dame Deleytermoz forme opposition à cette ordonnance; et il intervient, le 10 juin 1824, un jugement ainsi conçu:

« Considérant que les art. 2121 et 2135 du Code civil confèrent aux femmes une hypothèque légale, pour *sûreté de leur dot et conventions matrimoniales*, expressions qui embrassent dans leur généralité toutes les répétitions, de quelque nature qu'elles soient, et quelle que soit leur cause;

» Que l'art. 2195 défend à l'acquéreur des biens du mari de payer aucuns créanciers postérieurs à l'hypothèque de la femme, rendue publique par l'inscription, sans distinguer non plus l'origine et la cause des créances de la femme; que, des art. 2121, 2135 et 2195, il résulte qu'elle peut agir hypothécairement contre son mari; que celui-ci a contrevenu aux clauses du contrat de mariage, en ne faisant pas Remploi, et que la femme peut exercer l'acte hypothécaire pour le montant du prix des ventes dont il est responsable;

» Que, si la réception de ce prix ouvre à la femme une action en reprise contre son mari, le défaut de Remploi lui ouvre également une action en nullité qu'elle pourrait exercer dès à présent contre les acquéreurs, aux termes de l'art. 1560 du Code civil combiné avec l'art. 1557;

» Que, puisque la femme peut exercer l'action en nullité contre les acquéreurs, ou l'action hypothécaire contre son mari, elle doit être admise à faire une option, ne pouvant exercer simultanément deux actions pour une cause identique;

» Que néanmoins l'art. 1554 déclarant les immeubles dotaux inaliénables, la femme, quoique séparée de biens, ne peut faire aucun acte contraire à ce principe, et que, dans le cas où elle opterait pour l'action hypothécaire, son option doit être provisoire pendant le mariage;

» Que, dans la prévoyance du cas où, devenue libre d'opter définitivement, elle renoncerait à l'action hypothécaire pour exercer l'action révocatoire contre les acquéreurs, on doit col-

Digitized by Google

loquer conditionnellement les créanciers postérieurs qui seraient alors en rang utile;

» Que la femme Deleytermoz ne doit être allouée qu'à concurrence des sommes reçues par son mari, et que, si les acquéreurs ne sont pas entièrement libérés du prix de leurs acquisitions, elle peut leur former demande du reliquat, à la charge toutefois d'en garantir la conservation en exécutant son contrat de mariage;

» Par ces motifs, le tribunal (de première instance de Grenoble) ordonne qu'elle sera colloquée à la date de son contrat, pour tout le prix que son mari a reçu des ventes de ses biens dotaux, sous la condition que ces sommes resteront, jusqu'à la dissolution du mariage, entre les mains de l'adjudicataire, qui en paiera l'intérêt à ladite femme Deleytermoz; et, dans le cas où elle voudrait exiger lesdites sommes, à la charge par elle de fournir caution suffisante ou emploi valable;

» Et lui réserve tous ses droits contre les tiers-acquéreurs de ses biens dotaux, pour agir contre eux, si bon lui semble, après la dissolution de son mariage;

» Lequel cas arrivant, les sommes à elle allouées pour le montant desdites ventes, seront acquises aux créanciers de son mari, utilement colloqués après ladite femme Deleytermoz ».

Les créanciers appellent de ce jugement et persistent à soutenir que l'action révocatoire qui appartient à la dame Deleytermoz pour rentrer dans ses biens dotaux aliénés, et qu'il ne tient qu'à elle d'exercer dès ce moment, est exclusive de toute action hypothécaire de sa part sur les biens de son mari.

De son côté, la dame Deleytermoz soutient, en citant Despeisses, tome 1er, page 509, n° 30, Dupérier, tome 1er, pages 253 et 255 de l'édition de la Touloubre, Boucheul sur l'art. 230 de la coutume de Poitou, et l'arrêt de la cour de cassation, du 24 juillet 1821, que, lors même qu'il s'agit de biens dotaux que le contrat de mariage a laissés dans leur état naturel d'inaliénabilité, l'action hypothécaire n'est pas exclue par l'action révocatoire; qu'elle l'est encore bien moins, lorsque, comme dans l'espèce, il s'agit de biens dotaux dont le contrat de mariage a permis l'aliénation moyennant Remploi; et que, loin que, dans ce dernier cas, l'action hypothécaire soit non-recevable par cela seul qu'il appartient une action révocatoire à la femme, c'est, au contraire, celle-ci qui est non-recevable, tant que celle-là n'est pas épuisée.

Par arrêt du 30 juin 1825,

« Attendu que le contrat de mariage dont il s'agit, passé le 8 février 1813, renferme, en faveur du mari, l'autorisation expresse d'aliéner les immeubles dotaux et d'en recevoir le prix, à la charge toutefois par lui de faire Remploi, en acquisition d'immeubles, des deniers en provenant;

» Attendu que, de l'inexécution de cette condition de Remploi, insérée dans les conventions matrimoniales de la femme Deleytermoz, et pour sûreté de sa dot, il résulte, en sa faveur, et conformément à l'art. 2135 du Code civil, une hypothèque légale sur les biens de son mari, chargé spécialement, par son contrat de mariage, et encore par ses conventions particulières avec les acquéreurs desdits immeubles, de procurer ledit Remploi pour les sommes à lui payées par lesdits acquéreurs;

» Attendu qu'il résulte de ladite clause, renfermant autorisation d'aliéner à charge de Remploi, que, tant que dure le mariage, et que la condition du Remploi par le mari peut encore être accomplie, les ventes des immeubles dotaux ne sauraient être arguées de nullité; qu'ainsi, ce ne serait qu'autant que le Remploi n'aurait point été fait par le mari, ou qu'elle n'y serait pas parvenue par l'action hypothécaire sur ses biens, que la femme aurait, mais seulement à la dissolution du mariage, une action en résolution de la vente contre les acquéreurs qui auraient à s'imputer d'avoir négligé de surveiller l'exécution de ladite clause;

» Par ces motifs..., la cour confirme le jugement dont est appel.... (1) ».

On voit en quoi s'accordent et en quoi diffèrent les motifs de cet arrêt et ceux du jugement qu'il confirme.

Ils s'accordent à reconnaître que la femme dont les immeubles dotaux ont été, par le contrat de mariage, stipulés aliénables moyennant Remploi, a, pour le Remploi de ceux qui ont été aliénés pendant le mariage et dont le prix n'est pas remployé, une hypothèque légale sur tous les biens de son mari; qu'elle peut exercer, avant la dissolution du mariage, l'action résultant de cette hypothèque; mais qu'elle ne peut alors obtenir, par l'effet de cette action, qu'une collocation provisoire et conditionnelle.

Et ils diffèrent, en ce que, suivant ceux du jugement du tribunal de première instance, la femme séparée de biens peut, tant que le Remploi n'est pas effectué, exercer demblée son action révocatoire; au lieu que, suivant ceux de l'arrêt de la cour royale, la femme ne peut, quoique séparée de biens, se pourvoir en révo-

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1825, partie 2, page 182.

Digitized by Google

cation contre les acquéreurs, qu'après avoir épuisé l'action hypothécaire.

Je me suis déjà expliqué sur cette différence dans le §. précédent, et je crois y avoir prouvé que c'est aux motifs du jugement du tribunal de première instance que l'on doit s'en tenir.

§. X. *Le débiteur d'une dot mobilière est-il valablement libéré par le remboursement qu'il en fait à la femme séparée de biens, sans que celle-ci en remploie le montant; ou bien est-il garant de ce défaut de Remploi?*

Cette question dépend de celle de savoir si le mari peut recevoir le remboursement des capitaux que sa femme lui a apportés en dot, sans que les débiteurs soient tenus de veiller au Remploi qu'il doit en faire; car s'il en a la faculté, il n'y a pas de raison pour la refuser à la femme séparée de biens, puisque, par le jugement de séparation, la femme acquiert le droit de faire elle-même, relativement à ses biens personnels, tous les actes d'administration qui précédemment pouvaient être faits par son époux, et ne pouvaient être faits que par lui.

Or, si, comme on peut le voir dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Dot*, §. 7, n° 4, et *Rente constituée*, §. 9, n° 2, il a été un temps où la validité du remboursement fait entre les mains du mari, de la dot mobilière de la femme, sans formalités ni précautions quelconques pour le Remploi, n'était pas universellement reconnue en France, elle ne peut plus, du moins aujourd'hui, être mise en controverse, puisqu'aux termes de l'art. 1549 du Code civil, *le mari*, ayant *seul l'administration des biens dotaux pendant le mariage*, *a seul*, par là même, *le droit d'en poursuivre les débiteurs...., et de recevoir le remboursement des capitaux*.

Ainsi, nul doute que la femme séparée de biens ne puisse recevoir le remboursement de sa dot mobilière, sans que le débiteur soit tenu de veiller à ce qu'elle en fasse le Remploi.

Voici cependant une espèce dans laquelle il a fallu un arrêt de la cour de cassation pour raffermir sur sa base cette vérité qu'une cour royale avait méconnue.

La dame Peyreferry, mariée sous le régime dotal, avait obtenu, contre le sieur Vernet, son mari, un jugement qui la séparait de biens d'avec lui.

Obligée par l'art. 1444 du Code civil, sous peine de nullité de ce jugement, de le faire exécuter *par le paiement réel de ses droits et reprises*, elle a fait saisir et vendre, par expropriation forcée, deux maisons appartenant à son mari; et le sieur Chabas s'en est rendu adjudicataire, à la charge d'en payer le prix *en conformité du jugement d'ordre qui serait rendu*.

Il a été ensuite procédé à l'ordre du prix, et la dame Vernet y a été colloquée, le 26 avril 1815, en qualité de *femme séparée de biens du sieur Vernet, et libre dans l'exercice de ses droits*, pour une somme de 10,000 francs, faisant partie de celle de 15,000 francs qui lui avait été constituée en dot par ses père et mère, et qui était *exigible en l'état*.

Un bordereau de collocation, exécutoire contre l'acquéreur, aux termes de l'art. 771 du Code de procédure civile, lui a été en conséquence délivré en son nom personnel; et elle l'a fait signifier au sieur Chabas, avec commandement de lui en payer le montant, sous vingt-quatre heures, à peine d'y être contraint.

Le sieur Chabas a obtempéré à ce commandement; il a acquitté le montant du bordereau entre les mains de la dame Vernet, autorisée par son mari; et il en a reçu d'elle, sous la date du 18 septembre 1816, une quittance en bonne forme

Cependant, quelques années après, la dame Vernet a prétendu que le sieur Chabas n'était pas libéré envers elle, parcequ'il l'avait payée sans exiger qu'elle employât les 10,000 francs; et, assistée de son mari, elle l'a fait assigner pour se voir condamner à lui payer une seconde fois cette somme.

Le 16 août 1821, jugement du tribunal de première instance de Marseille qui rejette cette demande, comme non-recevable et non fondée,

« Attendu 1° que, dans l'état d'indécision de la jurisprudence sur la capacité et les droits des femmes mariées, relativement à leurs dots mobilières, le sieur Chabas a pu se croire autorisé à payer à la dame Vernet le montant du bordereau de collocation qui, dans le jugement d'ordre, avait été dit *exigible* par elle *en l'état;*

» Attendu 2° que le tiers-acquéreur (l'adjudicataire) n'est pas appelé dans l'instance d'ordre; qu'il n'a aucune qualité pour demander à la femme la justification de l'aliénabilité de sa dot, et qu'il doit purement et simplement obéir à la justice;

» Attendu 3° qu'en fait, il est établi au procès, et formellement reconnu par toutes les parties, que le paiement a été fait de bonne foi, et que les sommes payées ont été utilement employées à substanter les époux Vernet, et principalement la dame Vernet, pendant que son mari était détenu ».

Appel de la part des sieur et dame Vernet à

Digitized by Google

la cour royale d'Aix, qui, par arrêt du 26 décembre 1822, infirme le jugement de première instance et condamne le sieur Chabas à payer une seconde fois,

«Attendu 1° que l'inaliénabilité des dots mobilières et immobilières, toutes confondues sous la même dénomination de *fonds dotal*, et sur la faculté accordée, soit à la femme, soit à ses héritiers, après la dissolution du mariage, soit à la femme séparée de biens, durant le mariage, de faire révoquer l'aliénation qui en aurait été faite ou par elle, ou par son mari, ou par tous les deux conjointement;

» Attendu 2° que, de la part de la femme, *recevoir et quittancer le fonds dotal, sans Remploi ni placement sur d'autres facultés, c'est en faire acte d'aliénation;*

» Attendu 3° que le jugement d'adjudication portant que l'adjudicataire paiera *en conformité du jugement d'ordre*, ne peut être entendu qu'en ce sens que les paiemens auront lieu suivant le rang qui sera établi entre les créanciers;

» Attendu 4° que le procès-verbal d'ordre dont il s'agit, en annonçant que 10,000 francs de la dot *seraient exigibles en l'état*, n'a pas donné à entendre que cette partie de la dot soit aliénable ».

Le sieur Chabas se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et l'attaque par deux moyens:

Fausse application des dispositions du Code civil concernant l'inaliénabilité du fonds dotal, et violation des articles du même Code relatifs, tant à l'extinction des obligations, qu'à la capacité du mari et de la femme pour recevoir la dot mobilière et en donner quittance;

Contravention à l'art. 771 du Code de procédure civile, qui déclare les bordereaux de collocation exécutoires contre les acquéreurs.

Voici comment M. Odillon-Barrot, avocat du sieur Chabas, développe le premier de ces moyens:

« Il est constant, en droit, 1° que les obligations s'éteignent par le paiement fait au créancier ayant capacité pour le recevoir (art. 1234 et 1241 du Code civil;

» 2° Que le mari, pendant le mariage, et la femme, après sa séparation, ont l'administration du fonds dotal; qu'ils ont, en qualité d'administrateurs, le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, et de recevoir le remboursement des capitaux (art. 1449, 1559 et 1563);

» 3° Que la femme séparée est, sous peine de la nullité de sa séparation, obligée de se faire faire par son mari *le paiement réel* des sommes dotales qu'il a reçues (art. 1444 et 1563).

» Et la cour royale a commis une contravention expresse à tous ces articles du Code civil, en jugeant que l'obligation que j'avais contractée comme adjudicataire, n'a pas été éteinte par le paiement que j'ai fait à la dame Vernet, en l'acquit de son mari.

» En vain, pour faire excuser cette contravention, la cour royale, sans contester les principes, a-t-elle allégué que la capacité de la femme, pour recevoir, n'est pas absolue; qu'elle est subordonnée à la condition de faire emploi des sommes reçues; qu'en un mot (et c'est à cela qu'on peut, en dernière analyse, réduire tous les motifs de l'arrêt), *de la part de la femme, recevoir et quittancer le fonds dotal, sans Remploi ou placement sur d'autres facultés, c'est faire un acte d'aliénation.*

» Dans cette allégation, présentée par la cour royale comme un point de doctrine, tout est erreur.

» D'abord, fût-il vrai que la femme fût tenue de faire emploi de la somme reçue, cette réception de dot et la quittance qu'elle en donnerait, ne constituerait pas un acte d'aliénation; car, ainsi que l'enseigne la loi 1re, C. *de fundo dotali*, aliéner, c'est transférer la propriété: *Est alienatio omnis actio per quam dominium transfertur.*

» De cette définition, il résulte que la femme qui souscrit une obligation exigible sur sa dot mobilière, quel qu'en soit le détenteur, ou qui renonce en faveur d'un tiers à l'hypothèque qu'elle avait sur les biens de ce détenteur, fait un acte d'aliénation, parcequ'elle transfère réellement jusqu'à due concurrence, la propriété de son fonds dotal à ses créanciers.

» Et c'est dans ces deux cas que sont intervenus les arrêts dont on a excipé dans la cause: ces arrêts ont fait une juste application du principe de l'inaliénabilité du fonds dotal, consacré par l'art. 1560 du Code civil.

» Mais la femme qui reçoit et quittance sa dot mobilière, sans en faire emploi, ne fait pas un acte d'aliénation, puisqu'au lieu d'en transférer la propriété, elle la conserve, et que conserver n'est sûrement pas aliéner.

» En deuxième lieu, c'est encore une erreur bien plus grande que d'avoir allégué, sans appuyer cette allégation sur aucune autorité, que la capacité de la femme pour recevoir sa dot, est subordonnée au Remploi des sommes reçues.

» En effet, si l'on pouvait se reporter à l'ancienne législation (qui a été entièrement anéantie par la loi du 30 ventôse an 12), on y verrait que, dans les pays de coutumes où la

Digitized by Google

dot n'était pas inaliénable, la vente des immeubles, des rentes foncières, rentes dotales et autres non rachetables et de nature immobilière, ne pouvait être faite qu'à la charge de Remploi ; mais que, dans ces mêmes pays, ainsi que dans ceux où la dot était inaliénable, on n'a jamais fait dépendre la libération du débiteur de sommes mobilières, quoique dotales, du Remploi de ces sommes.

» Mais si, en mettant à l'écart, comme on le doit, toute cette ancienne législation, on consulte le Code civil, on y remarque d'abord qu'au chap. 3 du tit. 5 du liv. 3, portant établissement du régime dotal, tel qu'on doit l'observer aujourd'hui, il n'y a pas de disposition *explicite* qui oblige la femme qui reçoit sa dot mobilière, à en faire *le placement sur d'autres facultés*.

» Et cette disposition explicite eût cependant été nécessaire, puisqu'elle aurait eu pour objet de déroger à l'art. 1234, et d'excepter de ses effets le paiement des sommes faisant partie de la dot mobilière. On y remarque surtout que, bien loin qu'il y ait dans le Code civil une semblable exception, il résulte de l'ensemble de ses dispositions qu'il n'est pas entré dans la pensée du législateur d'ordonner ce Remploi, ou même qu'il a manifesté la volonté que ce Remploi ne fût pas exigé.

» Cela résulte d'abord, suivant cette règle de droit, *inclusio unius est exclusio alterius*, de ce qu'il a ordonné le Remploi dans le cas où, après l'échange autorisé par l'art. 1559, il y a un excédant de prix, et ne l'a prescrit dans aucun autre cas.

» Cela résulte encore, d'une manière non moins péremptoire, de l'art. 1550, qui, non seulement n'impose pas au mari, lors même qu'il n'aurait pas de propriété qu'il pût hypothéquer, l'obligation de faire le placement, sur d'autres facultés, de la dot mobilière qu'il reçoit, mais ne permet pas même au débiteur qui en fait le paiement, de lui demander caution, s'il n'y a pas été assujéti par son contrat de mariage. Cela résulte enfin des art. 1449, 1559 et 1563, qui autorisent le mari et la femme, pendant qu'ils ont l'administration des biens dotaux, à poursuivre les débiteurs des sommes mobilières, et à recevoir le remboursement des capitaux, sans cette condition (que le législateur seul aurait eu le droit d'y mettre) qu'ils seraient tenus de faire le placement des sommes reçues *sur d'autres facultés*.

» Comment d'ailleurs supposer que le législateur, qui connaissait tout ce que l'ancienne législation avait causé d'interminables procès en permettant la vente de la dot immobilière à la charge d'emploi, et qui, pour parer à cet inconvénient, a fait de l'inaliénabilité absolue de la dot la base du régime dotal, aurait-il voulu prescrire le Remploi de sommes mobilières qui pouvaient avoir le caractère de dotalité à l'époque du remboursement, mais qui n'étaient pas dotales lorsque le débiteur a contracté l'obligation de les payer?

» Soumettre ce débiteur à la condition du Remploi, c'eût été, dans le fait, l'empêcher d'éteindre son obligation par le paiement (puisque cette obligation subsisterait dans la nécessité de rester garant de la validité du Remploi qui en serait fait), et le priver ainsi du droit qui lui avait été acquis au temps du contrat et sur la foi duquel il avait contracté.

» Au reste, je n'ai pas à examiner si le législateur aurait pu ou dû prendre des précautions pour soustraire la dot mobilière, reçue par le mari pendant le mariage, ou par la femme après sa séparation, aux suites d'une mauvaise administration.

» Je n'ai pas à examiner davantage si l'emploi qui a été fait par la dame Vernet des 10,000 francs, montant de l'obligation que j'ai remboursée, a été légal ou seulement utile ; il me suffit, pour obtenir la cassation de l'arrêt qui m'a condamné à payer une seconde fois, que la cour royale ait arbitrairement subordonné l'extinction de ma dette à une condition de Remploi dont le législateur ne m'a pas averti, qu'il n'a pas introduite dans le régime dotal qu'il a créé, et que les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'y ajouter ».

Sur ces raisons, sur celles qu'y ajoute le défenseur du sieur Chabas à l'appui de son second moyen de cassation, et malgré tous les efforts des sieur et dame Vernet pour combattre les unes et les autres, arrêt du 25 janvier 1826, au rapport de M. Poriquet, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Cahier, par lequel, après en avoir délibéré dans la chambre du conseil,

« Vu les art. 1234, 1444, 1449, 1549 et 1563 du Code civil, et l'art. 771 du Code de procédure;

» Attendu que, depuis la publication de la loi du 30 ventôse an 12, le Code civil est l'unique loi à laquelle il soit permis de recourir en tout ce qui est retatif au mode d'extinction des obligations, au rachat des rentes constituées en perpétuel, et au régime dotal;

» Attendu que l'art. 1549 de ce Code confie au mari, pendant le mariage, l'administration des biens dotaux, et qu'aux termes de l'art. 1449, auquel renvoie l'art. 1563, la femme en

Digitized by Google

reprend la libre administration après sa séparation;

» Attendu que ledit art. 1549 place, sans aucune restriction, la faculté de recevoir les capitaux de la dot, au rang des actes d'administration, et n'impose pas à celui qui en fait le remboursement, l'obligation de veiller à ce qu'il en soit fait Remploi, ou, comme l'a dit la cour royale, *un placement sur d'autres facultés;*

» Attendu que, loin de modifier, par une semblable condition, la faculté indéfinie que l'art. 1234 accorde à tout débiteur d'éteindre ses obligations par le paiement, le Code civil dispose, art. 1550, que le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujéti par le contrat de mariage; disposition de laquelle il résulte évidemment que celui qui rembourse la dot mobilière dont il est débiteur, n'est pas tenu, et n'aurait pas même le droit, de contraindre l'administrateur qui la reçoit, à en faire le Remploi;

» Attendu que, le jugement d'adjudication et le jugement intervenu dans l'instance d'ordre, ne prescrivaient pas plus que le Code civil au sieur Chabas de veiller à l'emploi de la portion de son prix, dont le paiement a éteint son obligation, et qu'en appliquant cette observation au deuxième moyen, fondé sur la violation de l'art. 771 du Code de procédure civile, qui déclarait le bordereau de collocation délivré à la dame Vernet, exécutoire contre le sieur Chabas, il en résulte de plus fort qu'en sa qualité d'adjudicataire, il avait été valablement libéré de son obligation par le paiement des sommes dont la dame Vernet, autorisée par son mari, lui avait donné quittance;

» Attendu enfin que, si la dame Vernet a consenti la radiation de son inscription sur la maison acquise par le sieur Chabas, ainsi que cela lui était ordonné par l'art. 772 du Code de procédure, ce consentement forcé ne peut pas être considéré comme une aliénation, puisque l'hypothèque créée pour lui assurer le capital de sa dot, a dû cesser, à l'égard du débiteur, à l'instant où il a remis ce capital entre les mains de la dame Vernet, qui avait capacité pour recevoir et donner quittance d'un capital dont l'hypothèque n'était que l'accessoire;

» Que de tout ce qui précède, il suit que la cour royale a commis un excès de pouvoir, en subordonnant la validité du paiement fait par le sieur Chabas, à une condition qui n'aurait pu lui être imposée qu'en vertu d'une disposition expresse du Code civil, et a violé formellement les articles ci-dessus cités du Code civil et du Code de procédure, en condamnant le sieur Chabas à payer une seconde fois les sommes portées au bordereau dont il s'agit;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale d'Aix, du 6 décembre 1822..... (1) ».

§. XI. *De ce que l'art. 1435 du Code civil exige, pour l'efficacité du Remploi fait au profit de la femme et accepté par elle, qu'il soit exprimé dans l'acte dressé à cet effet,* que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme, *s'ensuit-il que, s'il est ensuite prouvé que ce n'est pas des deniers de la femme que l'immeuble acquis a été payé, la déclaration de Remploi est nulle, et que le mari peut faire entrer l'immeuble acquis dans la communauté?*

La négative est évidente, et voici une espèce dans laquelle la cour de cassation l'a formellement consacrée.

Le 11 ventôse an 8, contrat notarié par lequel le sieur Voitier achète, conjointement avec le sieur Hunout, son beau père, et le sieur Pothier, une maison nationale, avec déclaration expresse, acceptée par sa femme, que le tiers indivis qu'il en acquiert, appartiendra à celle-ci, comme Remploi de ses deniers dotaux qu'il a entre les mains.

A l'échéance du terme accordé par le contrat aux acquéreurs, pour le paiement du prix, le sieur Voitier n'en paie point sa part, et le sieur Hunout est contraint de la payer pour lui.

Le 7 janvier 1813, le sieur Hunout se pourvoit contre son gendre et sa fille, devant le tribunal de première instance du département de la seine, pour les faire condamner au remboursement de la somme qu'il a payée à leur acquit.

En défendant à cette demande, le sieur Voitier conclud incidemment, en son nom seul, à la licitation de la maison acquise en commun par lui, le sieur Hunout et le sieur Pothier.

Le sieur Hunout répond que le sieur Voitier est non-recevable à prendre de pareilles conclusions sans le concours de sa femme, parceque, d'après la déclaration de Remploi consignée dans le contrat d'acquisition du 11 ventôse an 8, c'est à elle et non à son mari, qu'appartient le tiers indivis de la maison.

Le sieur Voitier réplique que toutes les conditions requises pour la validité du Remploi, n'ont pas été remplies dans l'acte du 11 ventôse an 8; qu'ainsi, sa femme n'est point propriétaire du tiers indivis de la maison dont il s'agit; qu'en effet, aux termes de l'art. 1435 du Code civil, il ne suffit pas, pour former un Remploi,

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 28, page 29.

Digitized by Google

ni que le mari déclare que l'immeuble acquis est destiné à tenir lieu de Remploi à la femme, ni que la femme accepte cette déclaration; qu'il faut encore et qu'il faut surtout que le prix de l'immeuble acquis soit payé des deniers de la femme; que, dans l'espèce, le sieur Hunout peut moins que tout autre prétendre que le tiers du prix de la maison acquise le 11 ventôse an 8, a été payé des deniers de la dame Voitier, puisque c'est lui-même qui l'a payé pour son gendre et sa fille et qu'il en réclame contre eux le remboursement.

Le 7 mars 1817, jugement qui, après avoir condamné les sieur et dame Voitier à rembourser au sieur Hunout la somme qu'il a payée pour leur portion du prix de la maison acquise en commun, rejette la demande personnelle du sieur Voitier en licitation de cette maison, « attendu qu'elle ne pourrait être valablement » formée que par la dame Voitier, puisque le » sieur Voitier a déclaré acquérir l'immeuble » pour tenir lieu de Remploi à sa femme; que » cette dernière, intervenue au contrat, a ac- » cepté le Remploi; et qu'ainsi, l'immeuble » est la propriété exclusive de la femme ».

Appel de ce jugement de la part du sieur Voitier.

Le 15 janvier 1818, arrêt qui, « adoptant les » motifs de premiers juges, met l'appellation » au néant ».

Le sieur Voitier se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et l'attaque comme violant l'art. 1435 du Code civil

Mais par arrêt contradictoire du 6 décembre 1819, au rapport de M. Legonidec, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert,

» Attendu que le contrat de mariage des sieur et dame Voitier et le contrat d'acquisition de la maison commune, qui forment la base du litige, sont antérieurs à la publication du Code civil; que la coutume de Paris, sous l'empire de laquelle ces actes ont eu lieu, ne contenait aucune disposition précise sur les conditions exigées pour la validité du Remploi; que la doctrine des auteurs et la jurisprudence avaient seuls suppléé à ce silence; qu'il en résulte qu'il ne peut y avoir, dans l'espèce, violation expresse d'un texte de la loi, ni, par suite, matière à cassation;

» Que, quand on voudrait appliquer à la cause les dispositions du Code civil, l'arrêt attaqué n'en devrait pas moins être maintenu; en effet, l'acquisition de la maison litigieuse n'a pas été faite pour le compte de la communauté, puisque le mari a lui-même expressément déclaré au contrat, qu'il la faisait pour servir de Remploi aux deniers dotaux de la dame Hunout, sa femme, et qu'il est établi au procès qu'il existait entre ses mains des deniers de cette nature; ce que reconnaissait, au reste implicitement, sa propre déclaration; enfin, la dame Voitier est intervenue à ce contrat sous l'autorisation de son mari, et a accepté ledit Remploi; qu'ainsi, s'est trouvée remplie la disposition de l'art. 1435 du Code civil; qu'il n'a pu, dès-lors, dépendre du mari seul de porter atteinte à la validité d'un engagement Synallagmatique, en se refusant à acquitter avec les deniers existant dans ses mains;

» Qu'une fois la validité du Remploi reconnue, la conséquence nécessaire a été que la dame Voitier était la vraie co-propriétaire de l'immeuble acquis en commun, et, par suite, que le sieur Voitier, seul, sans son concours, et même contre son gré, n'a pu en provoquer le partage ou la licitation;

» Qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué, bien loin de violer aucune loi, s'est conformé aux principes reconnus tant par l'ancienne jurisprudence que par la nouvelle législation;

» La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

RENCONTRE (IMPUTATION PAR). *V.* l'article *Imputation par échelle.*

RENONCIATION. §. I. *Un père peut-il, au préjudice et en fraude de ses créanciers, renoncer au droit d'usufruit qu'il tient de sa puissance paternelle?*

V. l'article *Usufruit paternel*, §. 1.

§. II. *Un débiteur peut-il, au préjudice de ses créanciers, renoncer à la nullité purement relative d'une hypothèque qu'il a précédemment consentie?*

V. l'article *Hypothèque*, §. 4.

§. III. *Dans quels cas et dans quel sens est-il permis à un particulier de renoncer à une nullité d'ordre public?*

V. le plaidoyer rapporté à l'article *Effets publics.*

§. IV. *La femme mariée sous le régime dotal, peut-elle, lors même qu'elle est séparée de biens, renoncer, avant la dissolution du mariage, à l'action révocatoire de ses biens dotaux aliénés?*

V. l'article *Remploi*, §. 8, n° 1, et §. 9, n° 2.

§. V. *Peut-on établir, par de simples présomptions, une Renonciation à un droit acquis? Quel caractère doivent avoir les présomptions dont on prétend la faire résulter?*

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 20, page 108.

Digitized by Google

V. le plaidoyer du 1er mai 1815, rapporté au mot *Hypothèque*, §. 19.

§. VI. *La Renonciation à un droit ouvert, mais non encore accepté ou exercé, doit-elle être considérée comme une donation faite indirectement à celui au profit duquel elle a pour but d'opérer la dévolution de ce droit; et est-elle en conséquence soumise à toutes les règles concernant les donations proprement dites?*

Elle ne l'est certainement pas aux règles qui portent sur la forme des donations; car si une pareille Renonciation doit être considérée comme une donation proprement dite, elle ne peut du moins l'être que comme une donation déguisée; et il est très-constant, comme je l'ai prouvé au mot *Donation*, §. 5, qu'une donation déguisée ne laisse pas d'être valable, quoiqu'elle soit dénuée des formalités auxquelles les art. 931 et suivans du Code civil assujétissent *les actes portant donation*. *V.* La consultation du 15 octobre 1819, rapportée au mot *Légitimité*, §. 7, *deuxième proposition*.

Mais en est-il de même des règles qui portent sur le fond des donations proprement dites? Par exemple, un mari qui, ayant des enfans, a déjà fait à sa femme tous les avantages dont la loi lui permet de la gratifier, peut-il, en renonçant, soit à un legs qui lui a été fait, soit à une succession qui lui est déférée, conjointement avec elle, lui faire passer, au préjudice de ses enfans, la totalité du legs ou de la succession? Un père qui a déjà donné, soit à l'un de ses enfans, soit à un étranger, toute la portion disponible de ses biens, peut-il encore, par sa Renonciation à un legs ou à une succession auxquels il est appelé concurremment avec son donataire, lui transmettre la part qu'il ne tient qu'à lui de prendre dans le legs ou dans la succession? Lorsqu'un père, ayant plusieurs enfans, renonce à un legs où à une succession auxquels il est appelé conjointement avec l'un d'eux, l'enfant qui, par l'effet de cette Renonciation, recueille la part du père dans la succession ou dans le legs, est-il, de plein droit, dispensé de la rapporter à la succession paternelle?

L'affirmative serait incontestable, si l'on s'en tenait, sur cette matière, au principe du droit romain, que la prohibition de donner ou d'aliéner n'est point enfreinte par l'omission d'acquérir, quoique cette omission ait lieu dans la vue de favoriser la personne à laquelle en est dévolu le bénéfice.

Ainsi, disait la loi 5, §. 13 et 14, D. *de donationibus inter virum et uxorem*, le mari qui renonce à une succession, pour la faire passer sur la tête de sa femme, soit comme substituée vulgairement, soit comme héritière *ab intestat*, ne contrevient point, en lui donnant par cette voie, à la prohibition des avantages entre époux, parcequ'il ne se dépouille de rien et qu'il omet seulement d'acquérir: *neque enim pauperior fit qui non adquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit;* et par la même raison, rien n'empêche le mari de répudier, dans la vue d'avantager la femme, le legs qu'elle est appelée à recueillir à son défaut: *simili modo, et si legatum repudiet, placet nobis valere donationem, si malier substituta sit in legato*.

Ainsi, disait également la loi 6, §. 2, D. *quæ in fraudem creditorum*, les créanciers de celui qui a renoncé à une succession, soit qu'elle lui fût déférée par testament, soit qu'il y fût appelé par la loi, attaqueraient vainement sa Renonciation par l'action pauliane, sous le prétexte qu'il l'a faite en fraude de leurs droits; car il n'a pas diminué son patrimoine à leur préjudice; il n'a fait que s'abstenir de l'augmenter: *proindè et qui repudiavit hereditatem, vel legitimam, vel testamentariam, non est in eâ causâ ut huic edicto locum faciat; noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuit.*

Mais ces lois ne reposaient que sur une vaine subtilité. C'est le jugement qu'en portaient, avant le Code civil, les jurisconsultes les plus éclairés et les plus judicieux, notamment Rodenburg, *de jure conjugum*, tit. 2, chap. 4, nº 30, et Pothier, dans son *Traité des donations entre mari* et femme, nº 88:

Et certè (disait le premier, au sujet de la loi 5, §. 13 et 14, D. *de donationibus inter virum et uxorem*), *si verum amamus, arguta magis quàm vera juris ista doctrina est; cùm enim maritus expressim proponatur id egisse donationis causâ, id est, ut uxori lucrum accederet* (*dicto* §. 13), *utique pugnat illa repudiatio cùm ratione adeóque animæ prohibitoriæ legis quæ propterea inhibuit gratificationem inter conjuges quo consuleret familiæ ac legitimis heredibus..... Proïndè non vererer dicere species omnes antè dictas, tanquàm manifestè gratificatorias, in prohibitionem impingere; undècunque enim non habeo quod habiturus essem, quâ vel ipsâ ratione alibi donationem improbant iidem jurisconsulti, in lege* 56, D. *de donationibus inter virum et uxorem.*

» La raison (disait également Pothier, en » parlant de la même loi) sur laquelle est fon» dée la décision des jurisconsultes romains, » *neque enim pauperior fit qui non acquirat,* » *sed qui de patrimonio suo deposuit*, me pa-

Digitized by Google

» rait avoir plus de subtilité que de solidité. » Il est vrai que les choses même qui compo- » saient la succession à laquelle j'ai renoncé, » ou le legs que j'ai répudié, ne m'ont jamais » appartenu ; mais le droit de recueillir cette » succession ou ce legs, est un droit qui m'a ap- » partenu, lorsque la succession ou le legs » m'ont été déférés ; ce droit était de même » valeur que les choses qui en faisaient l'objet ; » il faisait partie de mon bien ; et en le perdant » volontairement, par la répudiation que j'en ai » faite, j'ai diminué mon bien d'autant ; cette » répudiation est donc un avantage qui enrichit » la femme aux dépens du mari ».

Aussi Mornac, dans ses Observations sur le même texte et sur la loi 68, D. *pro socio*, attestait-il qu'au moment où il écrivait, c'est-à-dire, il y a plus de deux siècles, il y avait déjà long-temps que la jurisprudence avait fait justice de cette *inique subtilité* du droit romain.

Ce que disait ce dernier auteur de la loi 5, §. 13 et 14, D. *de Donationibus inter virum et uxorem*, il le disait également (dans ses Observations sur la loi 1, C. *quandò fiscus vel privatus*) de la loi 6, §. 2, D. *quæ in fraudem creditorum* : il la présentait comme abrogée par la jurisprudence, et il en faisait remonter l'abrogation à une époque bien reculée, puisqu'il la fondait, non seulement sur les arrêts qu'il avait vu rendre, au parlement de Paris, mais encore sur le témoignage de Pierre Favre, l'un de nos plus anciens jurisconsultes, qui écrivait plus de deux cents ans avant lui : *Joannes Faber* (disait-il) *notat debitorem cogi posse cedere jus suum, si noluerit hereditatem sibi delatam adire in fraudem creditorum, contrà Ulpianum : undè jurisprudentia hujus regni hac in parte à romanâ valdè dissentit.*

Et il ne faut pas croire que le parlement de Paris fût le seul qui jugeât de la sorte. La même jurisprudence avait prévalu au parlement de Toulouse sur la loi romaine ; Catellan, liv. 2, chap. 69, en rapporte deux arrêts de 1665 et 1678. C'était même, comme l'observait Furgole, sur l'art. 38 du tit. 1er de l'ordonnance des substitutions, du mois d'août 1747, en supposant cette jurisprudence commune à tout le royaume, quoiqu'elle ne fût pas admise par le parlement de Douai (1), c'était en supposant *que les créanciers peuvent demander d'être reçus à accepter un droit négligé ou répudié par leur débiteur, lorsque la négligence ou la répudiation leur est préjudiciable*, qu'à la suite de l'art. 37 de cette loi portant que, *lorsque le grevé de substitution aurait renoncé à la disposition faite en sa faveur, sans s'être immiscé dans les biens substitués, ou qu'il serait mort sans l'avoir acceptée, ni expressément ni tacitement, il ne serait point censé avoir rempli un degré, et que celui qui serait appelé après lui, prendrait sa place ;* l'art. 38 ajoutait qu'il en serait tout autrement *dans le cas où les créanciers du grevé auraient été admis à accepter la disposition faite à son profit, pour jouir pendant sa vie des biens substitués.*

Cette jurisprudence était trop fondée en raison pour que le Code civil ne l'érigeât pas en loi, et c'est ce qu'il a fait, en décidant, art. 788, que « les créanciers de celui qui re- » nonce au préjudice de leurs droits, peuvent » se faire autoriser en justice à accepter la » succession du chef de leur débiteur, en son » lieu et place ».

Par cette disposition, le Code civil condamne bien évidemment le principe du droit romain qui servait de base, tant à la loi 6, D. *quæ in fraudem creditorum*, qu'à la loi 5, §. 13 et 14, D. *de donationibus inter virum et uxorem ;* et dès-là, nul doute que l'on ne doive aujourd'hui, comme on le devait dans l'ancienne jurisprudence, à l'exception du ressort du parlement de Douai, considérer la Renonciation à un droit ouvert, mais non encore accepté ou exercé, comme une donation faite indirectement à celui au profit duquel elle a pour but d'opérer la dévolution de ce droit ; nul doute, par conséquent, qu'elle ne soit, quant au fond, soumise à toutes les règles concernant les donations proprement dites.

C'est, au surplus, ce que M. Chabot a parfaitement démontré dans son commentaire sur le titre *des successions* du Code civil, art. 843, nº 22.

RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ. *V.* l'article *Société d'acquêts*, §. 1.

RENONCIATION A UNE SUCCESSION ÉCHUE. §. I. *Pour pouvoir actionner en justice l'héritier appelé par la loi à une succession, faut-il prouver qu'il a accepté cette succession, ou ne suffit-il pas qu'il ne prouve point y avoir renoncé ?*

V. les articles *Héritier*, §. 1, et *Succession*, §. 1.

§. II. 1º *Avant le Code civil, et dans la coutume de Liége, le mari, institué par son contrat de mariage, héritier d'un tiers, pouvait-il, après la mort de l'instituant, renoncer à la succession*

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Héritier*, sect. 2, §. 2, nº 2.

Digitized by Google

de celui-ci, sans le consentement de sa femme ?

2° *Le peut-il sous le Code civil ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt rapportés à l'article *Substitution fideicommissaire*, §. 12.

§. III. *De ce qu'aux termes de l'art. 784 du Code civil, la Renonciation à une succession ne peut être faite qu'au greffe du tribunal du lieu où le défunt était domicilié, s'ensuit-il qu'un héritier présomptif ne peut pas, par un acte extrajudiciaire, renoncer à une partie de ses droits successifs au profit d'un prétendant au droit d'en partager la totalité avec lui ?*

J'ai établi la négative, dans une consultation du 15 octobre 1819, rapportée au mot *Légitimité*, §. 7, *troisième proposition*.

§. IV. *Résulte-t-il du même article, que l'on doit considérer comme nul l'acte extrajudiciaire par lequel un successible s'oblige envers ses co-successbiles, à ne pas se porter héritier d'une succession qui leur est échue en commun ?*

Non : c'est la conséquence naturelle des principes exposés dans la consultation citée au §. précédent ; et c'est, comme on le verra aux mots *Renonciation à une succession future*, §. 1, ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 11 août 1825.

§. V. *L'héritier dont la Renonciation a été déclarée nulle à la poursuite de quelques créanciers, sur le fondement qu'il avait précédemment accepté la succession, rentre-t-il dans tous ses droits successifs, et peut-il, en conséquence, évincer les héritiers du degré subséquent qui ont pris sa place ?*

L'affirmative a été adoptée par un arrêt du parlement de Flandre, du 7 novembre 1704, rapporté dans le recueil du président Desjaunaux, tome 3, §. 66 ; et elle ne paraît susceptible d'aucun doute.

En effet, l'héritier qui répudie, après avoir accepté, ne se dégage point, par sa Renonciation, des obligations qu'il a contractées envers les créanciers de la succession ; et ceux-ci conservant toutes leurs actions contre lui, il faut bien que, de son côté, il conserve aussi, pour y faire face, tous les droits qu'il avait acquis par son acceptation. C'est d'ailleurs ce que décide nettement la loi 4, C. *de repudiandâ hereditate : sicut major viginti quinque annis, antequàm adeat, delatam repudians successionem, post quærere non potest, ita quæsitam renunciando* NIHIL AGIT, SED JUS QUOD HABUIT RETINET.

RENONCIATION A UNE SUCCESSION FUTURE. §. I. *La Renonciation faite à une succession future, soit par contrat de mariage, depuis la loi du 5 brumaire an 2, soit par tout autre acte, en quelque temps que ce soit, est-elle validée par l'obligation que le renonçant contracte envers ses co-successibles, après l'ouverture de cette succession, de ne pas se porter héritier ?*

Oui sans doute, puisqu'alors elle prend le caractère de Renonciation à une succession échue ; et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Les sieur et dame Bevy, père et mère de deux fils et de cinq filles, en mariant les deux premiers, sous l'ancienne législation, leur donnent des immeubles de la même valeur.

En 1796, décès du sieur Bevy, père, laissant un testament par lequel il institue tous ses enfans héritiers par égales portions.

Le 13 ventôse an 5, transaction par laquelle les deux fils, pour se dispenser de rapporter à leurs sœurs les biens qu'ils ont reçus par leur contrat de mariage, déclarent renoncer, tant à la succession de leur père, qu'à celle de leur mère *encore vivante*.

Le 27 mai 1820, décès de la dame Bevy.

Le 18 juillet suivant, seconde transaction par laquelle les sieurs Bevy renouvellent au profit de leurs sœurs, la renonciation qu'ils ont faite, par la première, à la succession de leur mère.

En 1821, le sieur Bevy, ainé, fait assigner ses sœurs devant le tribunal de première instance de Bourg, pour voir dire que, sans avoir égard à l'acte du 13 ventôse an 5, qui sera déclaré nul, comme pacte sur une succession future, ni à celui du 18 juillet 1820, qui sera également annulé, comme contraire, dans la forme, à l'art. 784 du Code civil, et au besoin rescindé pour cause de lésion, en vertu de l'art. 888 du même Code, qu'il sera procédé entre eux tous au partage de la succession de leur mère.

Le 19 juillet de la même année, jugement qui annulle la transaction du 13 ventôse an 5, et avant faire droit sur les conclusions relatives à celle du 18 juillet 1820, ordonne diverses opérations par experts.

Appel de la part des demoiselles Bevy ; et le 23 août 1823, arrêt de la cour royale de Lyon, qui infirme le jugement du tribunal de Bourg, et ordonne l'exécution des actes des 13 ventôse an 5 et 18 juillet 1820.

Les héritiers du sieur Bevy, décédé pendant l'instance, se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et l'attaquent,

Digitized by Google

1° Comme violant l'art. 888, en ce que les actes des 13 ventôse an 3 et 18 juillet 1820 devaient, considérés comme *partage*, être rescindés pour cause de lésion ;

2° Comme violant les art. 791, 1130 et 1600, en ce que le premier de ces mêmes actes, considéré comme Renonciation, était nul, parcequ'il portait sur une succession non encore ouverte, et que le second n'a pu en réparer le vice ;

3° Comme violant l'art. 784, en ce qu'en admettant que l'acte du 18 juillet 1820 ne fût pas infecté du même vice que celui du 13 ventôse an 5, il était du moins nul, pour n'avoir pas été fait au greffe du tribunal de première instance.

Mais par arrêt du 11 août 1825, au rapport de M. Lasagni, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert,

« Sur la première partie du moyen,

» Attendu, en droit, que l'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785 du Code civil), et que, par conséquent les lois qui régissent les partages entre les co-héritiers, lui demeurent tout-à-fait étrangères;

» Et attendu qu'il a été reconnu, en fait, que, par deux transactions ou pactes de famille solennels, le premier du 13 ventôse an 5, le second du 18 juillet 1820, les demandeurs en cassation, ou leur auteur, ont formellement renoncé à la succession de Catherine-Bernollin, leur mère; que, d'après cela, l'arrêt attaqué devait (comme il l'a fait) déclarer les demandeurs non-recevables à invoquer lesdites lois relatives aux partages entre co-héritiers ;

» Sur la seconde partie du moyen,

» Attendu que Catherine-Bernollin, mère, est décédée le 27 mai 1820, et que ce n'est que le 18 juillet suivant (1820) que les demandeurs en cassation, ou leur auteur, ont, par une seconde transaction ou pacte de famille, renoncé de nouveau à la succession ;

» Qu'ainsi, la loi qui défend de renoncer à une succession non ouverte, n'était aucunement applicable à l'espèce ;

» Sur la troisième partie du moyen,

» Attendu, en droit, que, si la Renonciation à une succession ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet (art. 784), il n'est nullement défendu à l'un ou plusieurs des successibles de s'obliger, en vertu de contrats particuliers, et notamment par voie de *transaction*, envers les autres successibles, de ne pas se porter héritiers; et que, l'ayant ainsi jugé, l'arrêt attaqué ne s'est mis en contradiction avec aucune loi;

» La cour, (section des requêtes) rejette le pourvoi.... (1) ».

§. II. *Le successible qui, dans les dix ans écoulés depuis l'ouverture de la succession à laquelle il avait renoncé par contrat de mariage, avant qu'elle fût ouverte, n'a pas réclamé contre sa Renonciation, est-il, soit d'après l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, soit d'après l'art. 1304 du Code civil, déchu du droit de demander le partage de cette succession ?*

Nul doute sur l'affirmative, si la succession a été ouverte avant la loi du 5 brumaire an 2; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 7 août 1810, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Renonciation à une succession future*, §. 5.

Mais il en serait autrement, s'il s'agissait d'une succession ouverte depuis la loi du 5 brumaire an 2, et c'est ce qu'explique très-bien, en cassant un arrêt de la cour royale d'Agen, du 9 juin 1825, qui avait jugé le contraire, un arrêt de la cour de cassation, du 2 juillet 1828, rendu au rapport de M. Bonnet, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Cahier :

« Vu (porte-t-il) les art. 9 et 14 de la loi du 5 brumaire an 2, 9 et 11 de celle du 17 nivôse an 2 ;

» Vu aussi les art. 10 de la loi du 18 pluviôse an 5, et 791 du Code civil ;

» Considérant que les lois de brumaire et de nivôse an 2 ont disposé que les Renonciations à succession ne pourront être opposées aux renonçans qui se présenteraient aux successions pour obtenir un partage égal ;

» Qu'à la vérité, ces lois étaient rétroactives, en ce qu'elles disposaient pour les successions ouvertes depuis 1789 jusqu'au 5 brumaire an 2; mais que la loi du 18 pluviôse an 5, qui a rapporté cet effet rétroactif, a confirmé virtuellement les dispositions des lois de l'an 2, pour les Renonciations antérieures à ces lois, et faites à toutes les successions ouvertes depuis le 5 brumaire de cette année ;

» Attendu que l'art. 791 du Code civil, en disposant qu'on ne peut renoncer à la succession d'un homme vivant, a pris les choses dans l'état où elles étaient, et a nécessairement laissé subsister les dispositions des lois de l'an 2 et de l'an 5, pour toutes les successions qui s'ouvriraient postérieurement au 5 brumaire an 2;

» Attendu que le motif de prescription de dix ans, tiré des anciennes ordonnances et de

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1825, page 407.

Digitized by Google

l'art. 1304 du Code civil, n'est point applicable à l'espèce, puisqu'il s'agissait d'une demande en partage qui ne se prescrit que par 30 ans, et qu'il n'y avait pas lieu à demande en nullité, la loi ayant elle-même aboli les Renonciations, en déclarant expressément que ces Renonciations ne pourraient être opposées aux renonçans;

» Attendu que l'arrêt de la cour d'Agen, en rejetant la demande en partage des sieur et dame Pigeonné, qui réclamaient leur part égale dans la succession de leur mère et belle mère, a violé les article précités des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, l'art. 10 de la loi du 18 pluviôse an 5, et par suite l'art. 791 du Code civil;

» La cour casse et annulle l'arrêt du 9 juin 1825, rendu par la cour royale d'Agen.... (1) ».

RENOUVELLEMENT D'INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. §. I. *L'adjudication définitive sur expropriation forcée, dispense-t-elle les créanciers hypothécaires ou privilégiés de renouveler leurs inscriptions, alors même que les dix années, par le laps desquelles l'art. 2154 du Code civil les déclare périmées, expirent avant l'ouverture de l'ordre?*

En me prononçant pour la négative dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 8 *bis*, nº 5, je me suis fondé sur le dernier motif de l'arrêt de la cour de cassation, du 9 août 1821, qui y est transcrit; et je persiste à croire que cette opinion est la seule qui puisse s'accorder avec la lettre et l'esprit de l'art. 2154 du Code civil.

Elle a cependant été rejetée par un arrêt de la cour royale de Riom, du 4 mars 1822, qui est rapporté par M. Grenier, dans son *Traité des hypothèques*, nº 108, et dont les motifs sont,

» Qu'il y a, sur cette matière, un principe constant, établi par les arrêts de la cour de cassation, que le Renouvellement de l'inscription devient inutile, du moment qu'elle a atteint son effet légal (2);

» Que, lorsqu'il s'agit d'expropriation des biens du débiteur, l'inscription a nécessairement atteint cet effet légal, dès l'instant de l'adjudication; que c'est seulement jusque-là que doit continuer l'exercice de l'hypothèque de la part des créanciers;

» Qu'en effet, la vente judiciaire sur expropriation est l'unique but de l'hypothèque; que, dès le moment de cette vente, l'immeuble est purgé de toutes les hypothèques qui se convertissent en actions sur le prix;

» Que l'ordre pour la distribution de ce prix, à quelque époque qu'il ait lieu, n'est que l'exécution de l'adjudication, lors de laquelle tout est consommé;

» Que, si, à l'époque de l'ordre, il s'agit de déterminer le montant des créances, cette détermination se fait d'après les droits acquis à chacun des créanciers, au moment de l'adjudication, lors de laquelle ces droits sont irrévocablement fixés;

» Qu'on ne conçoit pas la nécessité de s'inscrire sur un débiteur qui a cessé d'être propriétaire de l'immeuble hypothéqué, lequel a passé sur la tête de l'adjudicataire, qui en est propriétaire pour et au nom des créanciers qui doivent et ne peuvent que s'en partager le prix ».

Mais la question s'étant représentée, l'année suivante, devant la cour supérieure de justice de Liége, y a été jugée conformément à mon opinion, par un arrêt du 29 décembre 1823.

« Attendu que l'accomplissement des formalités relatives à l'inscription des priviléges et hypothèques, est rigoureusement prescrit, et qu'on ne peut en être dispensé que dans les cas spécialement prévus par la loi; que la plus importante de ces formalités est celle du Renouvellement dans les dix ans, qui est ordonné par l'art. 2154 du Code civil; que l'omission de cette formalité entraîne la perte du rang hypothécaire, et qu'aucune disposition de la loi ne dispense expressément ni implicitement le créancier inscrit de cette obligation, avant l'ouverture de l'ordre, régulateur du prix de l'immeuble vendu sur saisie;

» Attendu que l'art. 752 du Code de procédure civile vient singulièrement à l'appui de ce système, puisqu'il ordonne qu'au procès-verbal d'ouverture d'ordre il soit annexé un extrait de toutes les *inscriptions existantes*, délivré par le conservateur des hypothèques, qui ne peut faire mention que de celles non périmées par le laps de dix ans;

» Que cette explication devient d'autant plus plausible, que l'inscription hypothécaire prise sur un immeuble, n'a pas encore produit tous ses effets lors de l'adjudication définitive par expropriation forcée, vu qu'il y a des cas où cette adjudication peut être annulée, soit par la voie de l'appel ou de la sur-enchère, soit par celle de la folle-enchère;

» Qu'il est bien vrai que le créancier hypo-

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 30, page 161.

(2) *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 5 avril 1808, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 9.

Digitized by Google

thécaire du saisi n'est pas habile à prendre une inscription sur l'immeuble, après l'adjudication définitive, pour l'acquisition du droit réel d'hypothèque, puisque le débiteur, à cette époque, a cessé d'être propriétaire de cet immeuble; mais qu'il ne suit pas de là que le droit réel d'une hypothèque préexistante ne doive pas être conservé, après cette adjudication, par le Renouvellement, dans les dix ans, de l'inscription antérieure (1) ».

Malheureusement pour la partie en faveur de laquelle cet arrêt a été rendu, il donnait prise, par deux de ses motifs, à une juste critique.

D'une part, en invoquant l'art. 752 du Code de procédure, il en prenait les mots *inscriptions existantes* comme synonymes des mots *inscriptions encore en vigueur*; et considérant le conservateur des hypothèques comme compétent pour se dispenser lui-même de comprendre dans l'extrait qu'il délivre aux créanciers poursuivant l'ordre, les inscriptions qui lui paraissent périmées, il en concluait que, dans cet extrait, ne devaient pas entrer les inscriptions dont la dixième année était expirée depuis l'adjudication; ce qui amenait tout naturellement la conséquence ultérieure que l'adjudication n'empêche pas les inscriptions qui existent au moment où elle se prononce, de se périmer avant l'ouverture de l'ordre. Mais en raisonnant ainsi, cet arrêt partait d'une supposition manifestement fausse : il supposait que le conservateur peut se constituer juge de la péremption ou non péremption des inscriptions qu'il trouve dans ses registres; et c'était une grande erreur; car il est évident que l'art. 752 du Code de procédure n'entend par *inscriptions existantes*, que les inscriptions qui existent matériellement dans les registres du conservateur, que les inscriptions qui ne sont pas rayées en vertu de jugemens ou d'actes constatant le consentement des créanciers inscrits à leur radiation; qu'ainsi, le conservateur doit comprendre dans l'extrait dont il s'agit, les inscriptions qui sont périmées, comme celles qui ne le sont pas; et par conséquent, qu'il n'y a aucune induction à tirer de cet article pour la solution de notre question.

D'un autre côté, comment cet arrêt prouvait-il *que l'inscription hypothécaire, prise sur un immeuble, n'a pas encore produit tous ses effets lors de l'adjudication définitive par expropriation forcée?* En disant *qu'il y a des cas où elle peut être annulée, soit par la voie de l'appel ou de la sur-enchère, soit par celle de la folle-enchère;* et c'était encore raisonner fort mal; car, dans l'espèce dont il s'agissait, il n'y avait eu, ni appel, ni sur-enchère, ni folle-enchère, et l'adjudication avait eu tout son effet.

Des motifs aussi irréfléchis ont fait espérer à la partie qui avait succombé, qu'elle n'attaquerait pas inutilement l'arrêt qu'ils déparaient, et qu'en les réfutant, elle parviendrait à faire perdre de vue le motif irréfragable auquel ils ne servaient que d'auxiliaires, et son espérance n'a pas été trompée : sur un recours en cassation porté, suivant la forme provisoirement établie dans le royaume des Pays-Bas, devant les deux chambres de la cour de Liége qui n'avaient pas connu de l'affaire, cet arrêt a été cassé, le 24 mars 1825,

« Attendu qu'un jugement d'adjudication définitive a tous ses effets du jour de sa prononciation, dès qu'il n'y a pas eu de sur-enchère ou de folle-enchère dans les délais prescrits par les art. 710 et 715 du Code de procédure; de même que tout jugement rendu en premier ressort, dont il n'y a pas eu d'appel qui en eût suspendu les effets;

» Attendu qu'un tel jugement ayant ainsi acquis force de chose jugée, l'adjudicataire est, du jour de la prononciation, propriétaire de l'immeuble exproprié, et en conséquence libéré de tout privilége et hypothèque, en payant le prix de l'adjudication aux créanciers qui sont en ordre de recevoir, ou en le consignant, aux termes de l'art. 2186 du Code civil, qui ne dispose, à la vérité, que pour la purge civile, mais qu'il y a même raison de décider pour l'expropriation forcée, lorsque, dans l'une et l'autre espèce, la sur-enchère n'a pas eu lieu;

» Attendu que le prix d'adjudication ne peut, à cause de sa nature mobilière, être susceptible d'hypothèque; que les droits de préférence et de priorité entre les créanciers leur sont irrévocablement acquis par leurs inscriptions existantes lors de l'adjudication définitive, tellement que tout renouvellement postérieur d'une inscription est superflu et sans objet (1) ».

Mais il s'en faut beaucoup que cet arrêt détruise, par ses motifs, le premier de ceux qu'il casse.

D'abord, en effet, qu'importe que l'adjudication définitive, qui n'est suivie, ni d'appel, ni de sur-enchère, ni de folle-enchère, assure à l'adjudicataire la propriété de l'immeuble vendu par suite d'une saisie immobilière?

Ce premier motif serait insignifiant, si, en

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1824, tome 2, page 380.

(1) *Ibid.*, année 1825, tome 2, page 344.

Digitized by Google

substance, il ne revenait au même que celui de la cour royale de Riom, du 24 mars 1822, lequel se réduit à dire que l'inscription *a atteint son effet légal* du moment où l'adjudication définitive est prononcée, et que, par conséquent, il devient, dès-lors, inutile de la renouveler. Or, ainsi entendu, ce motif est-il bien exact?

Quel est le but de l'hypothèque, et par conséquent de l'inscription qui en est à la fois le signe et la condition *sine quâ non?* Ce n'est pas seulement de poursuivre ou surveiller la vente de l'immeuble hypothéqué, c'est encore, et c'est principalement de recevoir, sur le prix qui en proviendra, le paiement de la créance hypothécaire; donc il ne suffit pas, pour atteindre ce but, que l'immeuble hypothéqué soit vendu et que le vente en soit irrévocable; il faut encore que soient remplies, après la vente, les formalités prescrites par la loi, pour assurer au créancier hypothécaire, le paiement de sa créance; donc, tant que ces formalités ne sont pas remplies, l'effet de l'inscription reste nécessairement incomplet; donc si, avant que ces formalités soient remplies, ou, en d'autres termes, avant que l'ordre soit ouvert et que l'inscription y soit produite avec le titre en vertu duquel elle a été prise, l'inscription atteint sa dixième année révolue sans avoir été renouvelée, elle est périmée de plein droit.

Eh! Comment peut-on soutenir le contraire en présence de l'art. 2154 du Code civil, qui, par cela seul qu'il ne détermine aucune époque à laquelle cesse l'obligation de renouveler l'inscription avant la fin de sa dixième année, fait évidemment durer cette obligation aussi longtemps qu'il reste au créancier quelque chose à faire pour obtenir l'entier effet de son hypothèque? Ce n'est pas seulement s'élever au-dessus du texte littéral de la loi, c'est encore en méconnaître l'esprit; car, dit fort bien le rédacteur du *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1821, « l'une des causes principales » qui ont déterminé les auteurs du Code civil » à soumettre les inscriptions au Renouvellement décennal, c'est la facilité que des registres trop volumineux et trop anciens auraient pu donner d'y intercaler frauduleusement des inscriptions qui ne seraient pas » sincères (Voyez les conférences du Code civil » sur l'art. 2134, tome 7, pages 204 et suivantes.) » La loi tient pour suspecte toute inscription » dont la date remonte à plus de dix ans. Or, » cette sage prévoyance du législateur serait » trompée, si l'on décidait que l'inscription est » affranchie du Renouvellement dès le jour de » la vente ou de l'adjudication de l'immeuble » hypothéqué, puisqu'il pourrait arriver que » l'ordre ne s'ouvrît que long-temps après l'aliénation, et qu'ainsi, un créancier se présenterait à l'ordre avec une inscription qui datérait de quinze, vingt ou trente ans ».

En second lieu, l'arrêt du 24 mars 1825 est-il mieux fondé à dire qu'il est impossible de renouveler une inscription contre un débiteur qui a cessé d'être propriétaire, et dont la propriété a passé sur la tête de l'adjudicataire? Non, évidemment non.

Sans doute, après l'adjudication, toute inscription nouvelle de la part des créanciers du débiteur exproprié, est impossible, parcequ'elle ne pourrait porter, ni sur l'immeuble qui est passé dans les mains de l'adjudicataire, ni sur le prix qui, soit que l'adjudicataire le doive encore, soit qu'il l'ait consigné, ne peut plus, du débiteur aux créanciers non inscrits, être considéré que tel qu'il est par sa nature, c'est-à-dire, comme une chose mobilière, non-susceptible d'hypothèque.

Mais il n'est certainement pas impossible qu'un créancier inscrit avant l'adjudication, renouvelle, avant l'ouverture de l'ordre, l'inscription dont il est porteur, et qui touche au terme de sa durée; car de deux choses l'une: ou le prix de l'adjudication est encore dû par l'adjudicataire, et dans ce cas, l'immeuble reste soumis à toutes les hypothèques dont il était grevé entre les mains du débiteur; ou l'adjudicataire a consigné le prix de l'adjudication, et alors ce prix est subrogé, dans l'intérêt des créanciers inscrits, à l'immeuble même, il le représente en tout point; et par conséquent, le Renouvellement qui est fait sur l'immeuble, d'une inscription prête d'expirer, se reporte de plein droit sur le prix.

Vainement, au surplus, pour prouver que, ni l'arrêt de la cour royale de Riom, du 4 mars 1822, ni celui de la cour de Liége, du 24 mars 1825, ne sont contraires à l'esprit dans lequel a été rédigé le dernier motif de l'arrêt de la cour de cassation, du 9 août 1821, dirait-on avec M. Grenier, que, dans l'espèce de celui-ci, la cour de cassation n'avoit pas à juger si l'inscription atteint son entier effet par l'adjudication définitive, ou si elle ne l'atteint que par la production qui en est faite à l'ordre.

Non, elle n'avait pas précisément à juger cette question; mais en est-il moins vrai qu'elle l'a jugée virtuellement? C'est trop peu dire, en est-il moins vrai qu'elle a dû la juger de cette manière, pour empêcher que l'on ne tirât de la confirmation qu'elle faisait de l'arrêt de la cour royale de Paris, du 19 août 1820, une conséquence qu'elle désavouait et devait désavouer? Reportons-nous à cet arrêt même:

Digitized by Google

« Considérant (y était-il dit) que c'est uniquement à l'ordre et sur l'extrait délivré au poursuivant ordre de toutes les inscriptions existantes au moment de l'adjudication, comme le veut l'art. 752 du Code de procédure civile, *que les inscriptions produisent leur effet légal et définitif*, par l'examen et la discussion que chaque inscription y subit ; de même que c'est avec le concours de tous les créanciers inscrits, et en connaissance de cause, que le droit de chacun à la distribution, et son rang dans cette distribution, sont alors irrévocablement réglés et fixés par la justice ;

» Considérant que, dans l'espèce, l'inscription de l'agent du trésor, en date du 24 juillet 1806, n'ayant point été renouvelée avant l'expiration des dix années de sa date, s'est trouvée périmée, et comme n'ayant jamais existé, *à l'époque du jugement d'adjudication du* 5 *février* 1818 *et de l'ouverture de l'ordre du* 15 *mai suivant;* et que c'est en se conformant à la disposition impérieuse et sainement entendue de la loi sur le renouvellement des inscriptions, que les premiers juges ont rejeté de l'ordre la créance dont l'agent judiciaire du trésor demandait la collocation (1) ».

On voit que cet arrêt, tout en convenant que l'inscription ne produit son effet légal et définitif qu'au moment de l'ouverture de l'ordre, laissait cependant douter si l'obligation de la renouveler ne cessait qu'en ce moment même, ou si elle ne cessait pas dès celui de l'adjudication, puisqu'il ne rejetait l'inscription de l'agent du trésor public, que parcequ'elle avait plus de dix années de date, tant au moment de l'adjudication, qu'à celui de l'ouverture de l'ordre.

Que serait-il donc arrivé, si la cour de cassation, en confirmant cet arrêt, ne se fût pas expliquée sur l'époque précise où cesse l'obligation de renouveler l'inscription hypothécaire qui touche au terme de sa durée légale ? On en aurait conclu qu'elle approuvait le doute que cet arrêt laissait là-dessus ; et elle a dû aller au-devant de cette conséquence, elle a dû la prévenir, parcequ'elle trouvait dans l'art. 2154 du Code civil, une disposition qui, par sa généralité, la condamnait ouvertement.

§. II. 1° *Dans le cas d'une aliénation volontaire, la notification que l'acquéreur fait de son contrat aux créanciers inscrits, à l'effet de purger leurs hypothèques, conformément à l'art.* 2183 *du Code civil, dispense-t-elle du Renouvellement les inscriptions qui alors touchent à la fin de la dixième année de leur date, et empêche-t-elle qu'elles ne se périment avant l'ouverture de l'ordre pour la distribution du prix de l'immeuble ?*

2° *Produit-elle l'un et l'autre effet, lorsque, sans qu'elle ait été suivie de l'ouverture d'un ordre, l'immeuble passe, quelque temps après, dans les mains d'un second acquéreur, par une revente sur le seul prix de laquelle un ordre est ouvert ?*

Sur la première question, la négative est, comme je l'ai prouvé dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 8 *bis*, n° 6, la conséquence nécessaire de la doctrine que je viens d'établir dans le paragraphe précédent.

Et c'est assez dire qu'elle est, à plus forte raison, au-dessus de tout doute sur la seconde question.

Voici cependant une espèce dans laquelle on a soutenu très-sérieusement, et d'abord avec succès, que, sur celle-ci, c'était l'affirmative qui devait prévaloir.

Le 26 prairial an 7 (14 juin 1799), les héritiers du sieur Vimal du Bouchet, créanciers hypothécaires du sieur Vimal de la Boissonnie, s'inscrivent sur les biens de leur débiteur, pour une somme de 38,000 francs.

Le 1er floréal an 12 (21 avril 1804), les enfans et les héritiers du sieur Benoît Vimal de la Boissonnie vendent au sieur George Fénerolles, moyennant la somme de 52,800 francs, les biens sur lesquels porte l'inscription des héritiers Vimal Dubouchet.

Ce contrat est revêtu de la formalité de la transcription ; et le 31 décembre 1806, l'acquéreur le fait notifier aux créanciers inscrits.

Point de sur-enchère de la part de ceux-ci, et il n'est point ouvert d'ordre pour la distribution du prix de la vente.

Le 2 janvier 1807, l'acquéreur hypothèque ces biens au sieur Jean Decroix, pour une somme de 19,920 francs.

Le 12 du même mois, le sieur Jean Decroix fait inscrire son hypothèque.

Le 12 décembre de la même année, il achète, de George Fénerolles, et conjointement avec le sieur Touzet, la majeure partie des mêmes

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 21, partie 2, page 182.

Digitized by Google

biens, moyennant la somme de 29,629 francs, 62 centimes.

Le contrat de cette acquisition est transcrit le même jour; mais il n'est notifié aux créanciers inscrits qu'en décembre 1816; et il ne l'est que par suite d'une sommation faite au sieur Jean Decroix et au sieur Artaud, cessionnaire du sieur Touzet, son co-acquéreur, à la requête des héritiers Vimal du Bouchet, qui cependant n'avaient pas renouvelé, en juin 1809, leur inscription du 14 juin 1799, et par conséquent ne pouvaient plus s'en prévaloir contre des acquéreurs dont le titre avait reçu, depuis neuf ans, la formalité de la transcription.

D'après ces notifications, et à défaut de surenchère, un ordre est ouvert pour la distribution du prix du contrat de revente du 12 décembre 1807, devant le tribunal de première instance de Thiers.

Là, une question de priorité s'élève entre les héritiers Vimal du Bouchet, créanciers des vendeurs de George Fénerolles, et Jean Decroix, créancier de celui-ci. Les premiers réclament la préférence sur le second, parceque leur inscription est antérieure à la sienne; et le second la réclame sur les premiers, parce que son inscription est encore dans toute sa vigueur, tandis que la leur est périmée, faute d'avoir été renouvelée en juin 1809.

Le juge-commissaire prononce en faveur des héritiers Vimal du Bouchet; mais sur l'opposition du sieur Jean Decroix, le tribunal de Thiers colloque celui-ci à leur exclusion.

Appel de la part des héritiers Vimal du Bouchet; et le 8 février 1825, arrêt de la cour royale de Riom, qui, en infirmant le jugement de première instance, maintient la collocation qu'ils ont obtenue du juge-commissaire,

« Attendu que l'inscription prise par les héritiers Vimal du Bouchet sur les biens immeubles appartenant aux Vimal de la Boissonnie, le 26 prairial an 7, en vertu des titres qui leur conféraient une hypothèque, était dans toute sa vigueur, lorsque, par acte du 1er floréal an 12, les Vimal de la Boissonnie ont vendu à George Fénerolles les immeubles grevés;

» Attendu que Fénerolles, devenu acquéreur, pour parvenir à purger les hypothèques qui grevaient les immeubles par lui acquis, a fait transcrire son contrat de vente le 8 floréal an 12, et l'a ensuite fait notifier aux créanciers inscrits, par acte du 31 décembre 1806, temps auquel l'inscription prise par les Vimal du Bouchet conserva toute sa force, et était susceptible de produire tous les effets qui lui étaient attribués par la loi;

» Attendu que, lors de cette notification, Fénerolles a offert de payer le prix de la vente aux créanciers inscrits; qu'il s'est, à cet instant même, formé un contrat judiciaire entre l'acquéreur qui notifiait, et les créanciers dont les inscriptions étaient encore en vigueur; que, par suite de ce contrat judiciaire, les inscriptions avaient produit *tout leur effet légal* (1); qu'il ne s'agissait plus que de régler le rang des créanciers entre eux, et qu'ils étaient, dès-lors, dispensés de renouveler des inscriptions afin de conserver sur les immeubles vendus, des hypothèques qui se trouvaient complètement réalisées, et se trouvaient changées en actions sur le prix;

» Attendu que cette action, sur le prix des immeubles vendus, ne pouvait, dans aucun cas, devenir contre l'acquéreur une simple action personnelle tout-à-fait indépendante de l'action hypothécaire; qu'elle était une suite immédiate de l'hypothèque conférée par le précédent propriétaire, et conservée par une inscription, seul mode exigé par la loi;

» Attendu qu'il y avait bien, à la vérité, une action personnelle contre l'acquéreur qui avait fait notifier son contrat, pour le forcer à rapporter le prix de la vente qui lui avait été consentie; que cette action, résultant du contrat judiciaire qui s'était formé par l'acte de notification, pouvait s'exercer, non seulement sur les biens par lui acquis, mais encore sur tous ceux qui pouvaient lui appartenir, quelle que fût leur origine; mais qu'elle ne pouvait pas néanmoins changer la position des créanciers relativement aux droits qu'ils avaient conservés sur les immeubles, et au prix qui avait été irrévocablement fixé par le silence qu'ils avaient

(1) La cour royale de Riom applique ici, comme l'on voit, à la notification d'un contrat de vente volontaire, le motif sur lequel, dans son arrêt du 4 mars 1822, transcrit dans le §. précédent, elle s'était fondée pour décider que l'adjudication sur expropriation forcée remplit tout le but des inscriptions hypothécaires, et fait cesser, à l'égard de celles qui touchent alors au terme de leur durée, l'obligation de les renouveler avant l'ouverture de l'ordre. Mais, si, comme je crois l'avoir prouvé, ce motif est en opposition directe avec la lettre et l'esprit de l'art. 2154 du Code civil, pour les cas d'expropriation forcée, il est impossible qu'il soit en harmonie avec le même article pour les cas d'aliénation volontaire.

Digitized by Google

gardé pendant le délai qui leur était accordé pour faire une sur-enchère;

» Attendu que George Fénerolles, devenu acquéreur des immeubles de la Boissonnie, ayant pris les mesures indiquées par la loi pour purger les hypothèques qui les grevaient, a bien pu, de son chef, contracter des obligations et grever les mêmes immeubles d'hypothèques qui lui fussent personnelles; mais, dans aucun cas, elles ne pouvaient devenir utiles et être exercées qu'après une distraction préalable du prix qu'il s'était engagé de payer aux créanciers inscrits sur le précédent propriétaire;

» Attendu que la propriété qui réside sur la tête d'un acquéreur, doit bien être considérée comme pleine et entière, quant aux droits de disposer de la chose ainsi que bon lui semble, mais sous la condition toutefois d'en acquitter le prix entre les mains du vendeur; car, si la principale obligation de celui-ci est de délivrer la chose vendue, celle de payer le prix est une condition tellement impérative, que la vente est toujours résoluble tant qu'elle n'est pas accomplie, et qu'il ne s'est pas écoulé un temps suffisant pour la prescription; que tel est le résultat des art. 1654 et 2182 du Code civil;

» Attendu que, si le vendeur, qui se trouverait toujours exposé aux poursuites de ses créanciers qui auraient été désintéressés, en recevant de la part de l'acquéreur le prix de la vente qu'il aurait consentie, formait une demande en résolution de vente, faute de paiement du prix, la propriété rentrerait nécessairement dans ses mains, dégagée de toutes les hypothèques dont son acquéreur aurait pu la grever, et redeviendrait alors le gage de ses créanciers, sans qu'il pût exister aucune concurrence entre les créanciers de ce vendeur qui aurait fait prononcer la résolution de la vente, et ceux de l'acquéreur contre lequel elle aurait été prononcée;

» Attendu que, si la publicité est la base principale du régime hypothécaire établi par le Code civil, elle ne peut être considérée que respectivement aux personnes qui se trouvent intéressées à ce qu'elle existe, quant aux biens qui font l'objet des constitutions d'hypothèques, ou qui sont aliénés; que, dans l'espèce, elle existait parfaitement, puisque l'inscription des Vimal du Bouchet était en pleine vigueur lors de l'obligation consentie par Fénerolles au profit de Decroix, le 2 janvier 1807, ainsi que lors de la vente du 12 décembre de la même année, et encore lors de la transcription de cet acte, le 17 du même mois de décembre;

» Attendu que Decroix, en achetant de Fénerolles, a dû s'assurer, non seulement des hypothèques qui pouvaient grever les biens qu'il vendait de son chef, mais encore du chef des précédens propriétaires, et s'assurer des titres de propriété qui avaient opéré la transmission de ces biens entre les mains de son vendeur, puisque, sans cette précaution, il devait toujours avoir à craindre, ou l'exercice des hypothèques des créanciers inscrits, ou la demande en résolution de la part des vendeurs;

» Attendu, dès-lors, soit que l'on considère la position des parties en point de fait, soit que l'on s'arrête au point de droit, que les parties de Devissac (les héritiers Vimal du Bouchet) doivent obtenir la préférence sur le prix de la vente de la Boissonnie, respectivement aux créanciers personnels de Fénerolles (1) ».

Mais le sieur Decroix s'étant pourvu en cassation, arrêt est intervenu, le 29 juillet 1828, au rapport de M. Jourde, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert, par lequel,

« Vu les art. 2134, 2154 et 2166 du Code civil;

» Attendu 1° qu'il ne s'est point agi dans la cause, de la distribution du prix de la vente consentie, le 21 avril 1804, par les enfans de Benoît Vimal de la Boissonnie, au profit de George Fénerolles, dont le contrat fut notifié, en décembre 1806, aux divers créanciers inscrits, parmi lesquels se trouvaient les héritiers Vimal du Bouchet; qu'il a été reconnu au procès qu'aucune ouverture d'ordre n'avait été provoquée sur ce prix; que l'arrêt attaqué a statué uniquement sur un ordre ouvert, le 10 mars 1817, pour la distribution du prix d'une vente consentie, le 12 décembre 1807, par Fénerolles, premier acquéreur, au profit de Decroix et de Touzet, vente qui n'a été notifiée aux créanciers inscrits qu'en 1816, à une époque où l'inscription des héritiers Vimal du Bouchet, du 12 juin 1799, avait plus de dix années de date, et n'avait point été renouvelée, selon que le prescrit l'art. 2154;

» 2° Que l'art. 2166, en donnant aux créanciers qui ont une hypothèque inscrite sur un immeuble, le droit de le suivre en quelques mains qu'il passe, n'a évidemment entendu parler que d'une inscription régulière, et non périmée;

» 3° Que, pour maintenir, au profit des héritiers Vimal du Bouchet, le rang de leur ins-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 28, page 327.

Digitized by Google

cription à la date de 1799, quoique non renouvelée, et leur droit de préférence comme créanciers de Benoit Vimal de la Boissonnie, père des vendeurs primitifs, la cour royale de Riom a cru pouvoir s'aider des effets de l'action résolutoire; mais qu'aucune demande sur ce point n'existait au procès, et aucunes conclusions n'avaient été prises à ce sujet, ni en première instance, ni en appel;

» De tout quoi il résulte que l'arrêt attaqué a expressément violé les articles de la loi ci-dessus cités;

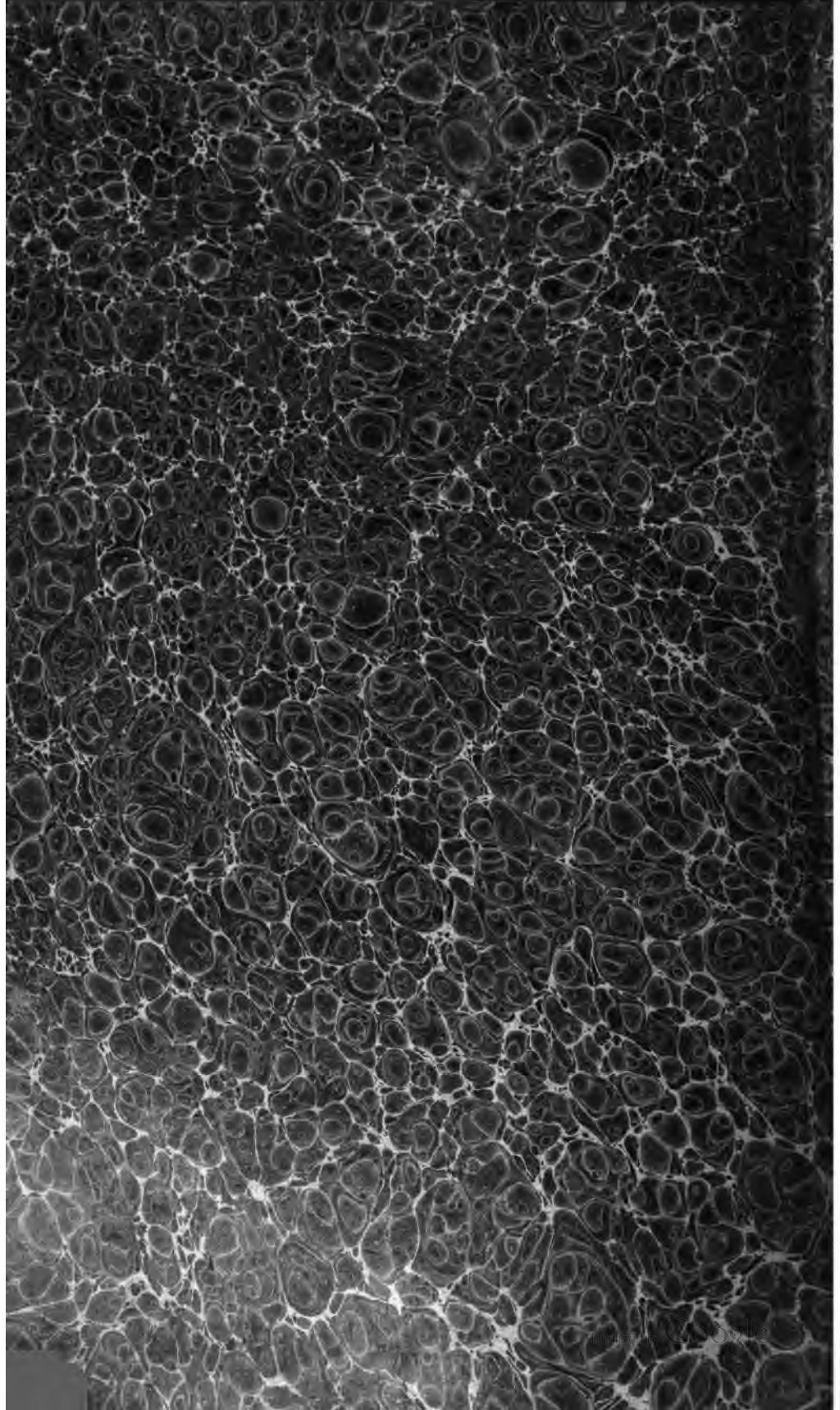
» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour royale de Riom, le 8 février 1825 (1) ».

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 30, page 196.

FIN DU TOME DOUZIÈME.

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google